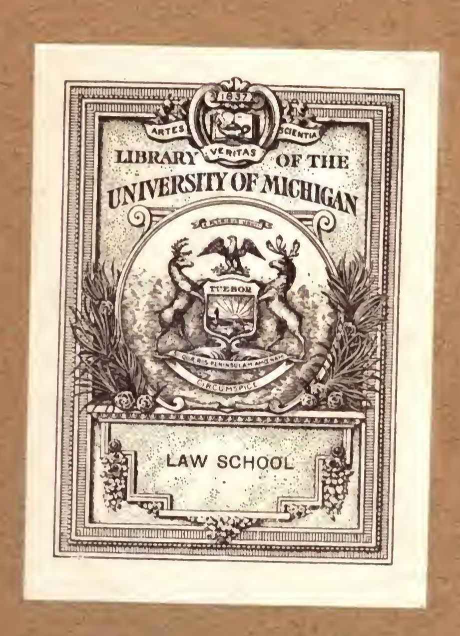
RAUB UND ERPRESSUNG: BEGÜNSTIGUNG UND HEHLEREI NACH DEM...

Carl Villnow




1837
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE
LAW SCHOOL





Raub und Erpressung,

Begünstigung und Hehlerei

nach dem heutigen gemeinen Recht

von

Dr. Carl Villnow,
Rechtsanwalt am Reichsoberhandelsgericht zu Leipzig.

Breslau 1875.
J. U. Kern's Verlag
(Max Müller).

Seinem hochverehrten Lehrer

Herrn Professor Hugo Meyer

in Tübingen

gewidmet

vom

Verfasser.

Vorwort.

„Die Principien sollen sich in der Durchführung bewähren und schon der Versuch der Durchführung schützt vielfach vor Unklarheit, Verschwommenheit oder gar Unrichtigkeit; eine Menge „der schönsten Principien" fallen über Bord, sobald man mit der verachteten „Casuistik" Ernst macht", sagt Dr. Levin Goldschmidt in dem Vorwort zu seinem Handbuch des Handelsrechts. Ich habe mich bemüht, diesem wahren Ausspruch des berühmten Juristen so viel wie möglich nachzukommen und die von mir aufgestellten Grundsätze auch praktisch durchzuführen, indem ich fast überall, wo ich eine von der bisherigen abweichende Ansicht vertrete, dieselbe in praktischem Beispiele zu veranschaulichen und durchzuführen suchte. Ob mit Erfolg, das mögen diejenigen entscheiden, welche sich die Mühe nehmen, dies Werk zu lesen. Ich habe es gewagt, in manchen Beziehungen von den bisherigen abweichende Ansichten zu vertreten. Wenn ich in diesen Ansichten geirrt haben sollte, so mag man es mit Milde beurtheilen,

denn mich leitete nur meine Ueberzeugung, auch habe ich meine Ansichten nie in einer aufdringlichen und den bewährten Vertretern der Wissenschaft gegenüber unziemlichen Form vorgetragen.

Meinem verehrten früheren Lehrer, Herrn Professor Meyer in Tübingen gestatte ich mir für die vielfache Anregung, die er mir hat zu Theil werden lassen, und für die Freundlichkeit, mit welcher er die Widmung dieses Buches entgegen genommen hat, meinen Dank auszusprechen.

Leipzig, im Februar 1875.

Dr. Villnow.

Inhalts-Uebersicht.

Seite

Raub und Erpressung.

Das deutsche Strafgesetzbuch bestimmt:

§ 249. Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Raubes mit Zuchthaus bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

§ 250. Auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn

1) der Räuber oder einer der Theilnehmer am Raube bei Begehung der That Waffen bei sich führt;

2) zu dem Raube Mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben;

3) der Raub auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einer Eisenbahn, einem öffentlichen Platze, auf offener See oder einer Wasserstraße begangen wird;

4) der Raub zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude (§ 243 Nr. 7) begangen wird, in welches sich der Thäter zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls eingeschlichen oder sich gewaltsam Eingang verschafft oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, oder

5) der Räuber bereits einmal als Räuber oder gleich einem Räuber im Inlande bestraft worden ist. Die in § 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter einem Jahre ein.

§ 251. Mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus wird der Räuber bestraft, wenn bei dem Raube ein Mensch gemartert oder durch die gegen ihn verübte Gewalt eine schwere Körperverletzung oder der Tod desselben verursacht worden ist.

§ 252. Wer, bei einem Diebstahl auf frischer That betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Guts zu erhalten, ist gleich einem Räuber zu bestrafen.

§ 253. Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, einen Anderen durch Gewalt oder Drohung zu einer

Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, ist wegen Erpressung mit Gefängniß nicht unter einem Monat zu bestrafen.

Der Versuch ist strafbar.

§ 254. Wird die Erpressung durch Bedrohung mit Mord, mit Brandstiftung oder mit Verursachung einer Ueberschwemmung begangen, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu erkennen.

§ 255. Wird die Erpressung durch Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangen, so ist der Thäter gleich einem Räuber zu bestrafen.

§ 256. Neben der wegen Erpressung erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben der wegen Raubes oder Erpressung erkannten Zuchthausstrafe auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Allgemeiner Theil.

§ 1.

Nach den Vorschriften des Gesetzbuchs lassen sich diese Verbrechen in folgender Weise eintheilen:

A. Raub im weiteren Sinne; als dessen Unterarten ergeben sich:
- I. Raub im engeren Sinne, der in
  - a. Einfachen Raub § 249,
  - b. Ausgezeichneten-Raub §§ 250, 251 zerfällt.
- II. Gewaltsamer Diebstahl § 252.

B. Erpressung; als deren Unterarten ergeben sich:
- I. Einfache Erpressung § 253.
- II. Ausgezeichnete Erpressung, die wieder in:
  - a. Den Fall des § 254,
  - b. Die räuberische Erpressung § 255 zerfällt.

Die Ueberschrift des zwanzigsten Abschnitts des besonderen Theils unseres Strafgesetzbuchs enthält nur die Worte: Raub und Erpressung. Es ist hiernach einerseits der Raub und die Erpressung in eine nahe Verbindung zu einander gebracht, denn sie bilden zusammen einen besonderen Abschnitt, andererseits der Raub im engern Sinn mit dem gewaltsamen Diebstahl unter einer gemeinsamen Bezeichnung zusammengefaßt. Denn der gewaltsame Diebstahl findet sich in § 252 unmittelbar hinter den Vorschriften über den Raub im engeren Sinn behandelt, die Ueberschrift des Abschnitts aber lautet gleichwohl nicht: Raub, gewaltsamer Diebstahl und Erpressung. Deshalb ist unter der Bezeichnung Raub in der Ueberschrift Raub im

weiteren Sinn zu verstehen, als Unterarten desselben aber hat man den Raub im engern Sinn (§§ 249—251) und den gewaltsamen Diebstahl § 252 zu unterscheiden. Die Grenzen des gewaltsamen Diebstahls und des Raubes im engern Sinn sind in manchen Fällen thatsächlich schwer zu ziehen, s. Klien Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls S. 443 ff., und manche Gesetzgebungen haben aus diesem Grunde davon Abstand genommen, den Raub im engern Sinn und den gewaltsamen Diebstahl als gesonderte Verbrechen aufzufassen [1]). Allein dieser Umstand rechtfertigt nicht, die Begriffe beider Verbrechen zu vermischen, sondern die begrifflich gesonderten Verbrechen unter einer gemeinsamen Bezeichnung zusammenzufassen, wie es vom deutschen Strafgesetzbuch geschieht.

§ 2.

In einigen früheren deutschen Strafgesetzbüchern, so in denen von Braunschweig und Sachsen-Altenburg war die Erpressung nicht mit dem Raube, welcher meistentheils zu denjenigen Delicten, welche einen eigenmächtigen Eingriff in ein fremdes Vermögensrecht enthalten, gezählt wurde, sondern mit den Verbrechen, welche einen Eingriff in die persönliche Freiheit enthalten, zusammengestellt. Es läßt sich hierfür nach unserem Gesetzbuch anführen, daß zur Erpressung nach ihm ein wirklich erfolgter Eingriff in ein fremdes Vermögensrecht nicht gehört. Vielmehr wird nur verlangt, daß die Absicht des Thäters darauf geht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, während beim Raube im weiteren Sinn ein wirklich erfolgter Eingriff in ein fremdes Vermögensrecht zur Vollendung gehört. Legt man also hier darauf das Gewicht, welche Rechte wirklich verletzt sind, dann wird sich die Erpressung nicht mit dem Raube im weiteren Sinn zusammenstellen lassen. Sieht man dagegen nur darauf, welche Rechte zu verletzen der Thäter beabsichtigt und zu welchen Zwecken er sie zu verletzen beabsichtigt, also von welcher Beschaffenheit sein widerrechtlicher Wille in Beziehung auf die zu verletzenden Rechte ist, dann ist die Zusammenstellung des Raubes im weiteren Sinn und der Erpressung wohl begründet. Denn sowohl beim Raube im weiteren Sinn als auch bei der Erpressung ist der widerrechtliche Wille des Thäters auf Verletzung fremder Vermögensrechte und auf Verletzung der persönlichen Freiheit ge-

---

[1]) Dies ist z. B. im article 382 des code pénal nach der durch das Gesetz vom 13. Mai 1863 geschehenen Abänderung der Fall:

„Sera puni de la peine des travaux forcés à temps tout individu coupable de vol commis à l'aide de violence."

richtet und zwar beides, um eigennützige Zwecke zu erreichen. In beiden Fällen werden eigennützige Zwecke durch Gewalt oder Drohungen zu erreichen gesucht, wenn auch die Gewalt oder die Drohungen bei der Erpressung theilweise von anderer Art sein können, als beim Raube im weitern Sinn.

§ 3.

Nach § 249 nämlich wird verlangt, daß der böse Wille des Thäters auf die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache, um sie sich rechtswidrig zuzueignen, gerichtet sein muß, nach § 252 werden die Requisite des Diebstahls verlangt, also ebenfalls der Wille, eine fremde bewegliche Sache wegzunehmen in der Absicht, sie sich rechtswidrig zuzueignen, nach § 253 endlich muß sich der Thäter einen rechtswidrigen Vermögensvortheil verschaffen wollen. In dem Requisit der Rechtswidrigkeit der Zueignung resp. des Vermögensvortheils liegt, daß der Thäter beabsichtigen muß, ein fremdes Recht zu verletzen. Darin, daß der Wille des Thäters auf Wegnahme einer fremden beweglichen Sache oder auf Verschaffung eines Vermögensvortheils gerichtet ist, liegt, daß dies Recht, dessen Verletzung beabsichtigt ist, ein Vermögensrecht sein muß.

Allein ein fremdes Vermögensrecht will auch derjenige verletzen, welcher sich einer Sachbeschädigung schuldig macht. Hier aber will der Thäter durch die Verletzung zugleich einen eigennützigen Zweck für sich erreichen. Deshalb muß beim Raube im weitern Sinn der Thäter beabsichtigen, sich die fremde bewegliche Sache rechtswidrig zuzueignen, bei der Erpressung, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen. Der böse Wille des Thäters ist hier also zunächst nicht auf Anrichtung eines objectiven Vermögensschadens in dem Sinn, daß er das angegriffene Gut ganz oder theilweise zerstören will, sondern zunächst nur auf Anrichtung eines Schadens im subjectiven Sinn, für das Subject, welches bis dahin das angegriffene Gut besessen hat, gerichtet. Nicht gegen das Eigenthum überhaupt, sondern gegen den Eigenthümer sind diese Verbrechen zunächst gerichtet, während das Verbrechen der Sachbeschädigung zugleich gegen das Eigenthum und folgeweise auch gegen den Eigenthümer gerichtet ist. Hierdurch sind sowohl der Raub im weitern Sinn als auch die Erpressung auf die Seite derjenigen gegen das Vermögen gerichteten Verbrechen gewiesen, welchen Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Untreue, Hehlerei angehören. Mit diesen Verbrechen haben sie das gemein, daß der Thäter die Verletzung fremden Vermögens zu einem gewissen Zweck, der auf die Uebertragung eines Vermögensgegenstandes von einer Person auf die andere, sei diese nun der Thäter selbst oder auch ein Dritter, gerichtet sein muß.

§ 4.

Von denjenigen Verbrechen, welche auf einen rechtswidrigen Eingriff in ein fremdes Vermögensrecht und zugleich auf Erreichung eines eigennützigen Zweckes gerichtet sind, unterscheiden sich diese Verbrechen aber wiederum dadurch, daß bei ihnen der böse Wille des Thäters zugleich auf Verletzung der persönlichen Freiheit gerichtet sein muß.

In diesem Punkte kommen sie vielmehr mit allen jenen Verbrechen, die, wie Menschenraub, Entziehung einer minderjährigen Person, Entführung, Nothzucht, Einsperrung, Nöthigung gegen die persönliche Freiheit gerichtet sind, überein. Unter diesen Verbrechen sind solche zu unterscheiden, bei denen der böse Wille des Thäters nur auf Verletzung der persönlichen Freiheit gerichtet ist, wie bei der widerrechtlichen Einsperrung, der Nöthigung und theilweise auch der Entziehung einer minderjährigen Person, von solchen, bei denen der böse Wille des Thäters zugleich einen weitergehenden Zweck verfolgt, wie in den Fällen der §§ 234, 235, 236, 237. In jenen Fällen ist in analoger Weise, wie bei der Sachbeschädigung die Verletzung fremden Vermögens, die Verletzung der persönlichen Freiheit Selbstzweck, in diesen soll sie, in analoger Weise, wie beim Diebstahl, der Unterschlagung und dergleichen Verbrechen die Verletzung fremden Vermögens, dazu dienen, einen anderweiten Zweck zu erreichen.

Wie sich einerseits der Raub im weitern Sinn und die Erpressung von jenen Verbrechen wider das Vermögen, bei denen die Verletzung fremden Vermögens Selbstzweck war, abhoben, so heben sie sich andrerseits von denjenigen Verbrechen wider die persönliche Freiheit ab, bei denen die Verletzung derselben Selbstzweck ist. Bei ihnen geschieht sowohl die Verletzung fremden Vermögens als auch die der persönlichen Freiheit zu eigennützigen Zwecken, und so stehen sie mit dem einen Fuße unter denjenigen Verbrechen wider fremdes Vermögen, bei denen die Verletzung fremden Vermögensrechts das Mittel zu einem gewissen Zweck bildet, mit dem andern unter denjenigen Verbrechen wider die persönliche Freiheit, bei denen die Verletzung der persönlichen Freiheit als Mittel zu weiteren Zwecken dient.

Von diesen letzteren Verbrechen gegen die persönliche Freiheit unterscheiden sie sich aber durch die Beschaffenheit des Zwecks, denn, während bei diesen es nicht wesentlich ist, daß der Zweck auf Verletzung fremden Vermögens geht, ist dies gerade beim Raub im weitern Sinn und der Erpressung das Wesentliche. Worin also diese Verbrechen mit den Verbrechen wider die persönliche Freiheit übereinkommen: Daß auch bei ihnen der böse Wille des Thäters auf Verletzung der persönlichen Freiheit eines

Andern geht, das unterscheidet sie von den Verbrechen wider das Vermögen, während umgekehrt der Umstand, daß sie auf Verletzung fremden Vermögens gerichtet sind, sie von allen jenen Verbrechen wider die persönliche Freiheit unterscheidet.

Ich hebe hier mit Absicht hervor, daß beim Raub im weitern Sinn und der Erpressung der böse Wille des Thäters auf Verletzung des fremden Vermögens gerichtet ist und nicht auch den Umstand, daß er zugleich auf Erreichung eines eigennützigen Zweckes gehen muß. Denn letzteres Moment findet sich auch im Fall des § 235, in welchem die Verletzung der persönlichen Freiheit zu gewinnsüchtigen Zwecken erfolgt sein kann, ersteres Moment aber findet sich bei keinem der Verbrechen gegen die persönliche Freiheit, auch nicht im Fall des § 235.

§ 5.

Der eigennützige Zweck wird sowohl beim Raub im weitern Sinn, als auch bei der Erpressung durch dieselben Mittel durchzusetzen gesucht, nämlich durch Gewalt oder Drohung.

Sowohl beim Raube im weitern Sinn, als auch bei der Erpressung muß die Gewalt oder die Drohung gegen eine Person gerichtet sein, aber, während erstere den Körper trifft, wirkt letztere auf die Seele. Im Civilrecht theilt man die Gewalt gegen eine Person in absolute und compulsive Gewalt, je nachdem der Wille des Vergewaltigten vollständig ausgeschlossen wird, oder ihm noch eine Wahl bleibt, die freilich durch Furcht beeinflußt wird, s. v. Savigny System III. S. 99f. 109f. In dieser Beziehung nach ihrer Wirkung kommt die Gewalt gegen die Person vor bei denjenigen Gründen, welche die Strafe ausschließen oder mildern, im vierten Abschnitt des Gesetzbuchs. Denn auch hier handelt es sich, wie im Civilrecht um die Beurtheilung des Thuns des Vergewaltigten und seiner rechtlichen Folgen. Hier ist unter der Gewalt die absolute Gewalt, welche das Gesetz mit unwiderstehlicher Gewalt bezeichnet, zu verstehen. Absolute Gewalt fällt hier nicht zusammen mit physischer Gewalt. Denn nicht jede physische Gewalt ist eine unwiderstehliche, absolute, s. Geyer in v. Holtzendorff's Handbuch des Strafrechts III. S. 575.

Wenn es sich aber um die Beurtheilung des Handelns des Vergewaltiger's handelt, wie beim Raube im weitern Sinn und der Erpressung, dann kommt es nicht darauf an, ob er seinen Zweck durch unwiderstehliche d. h. absolute Gewalt gegen den Vergewaltigten erreicht und diesen dadurch in einen willenlosen Zustand versetzt hat, als vielmehr darauf, daß er

überhaupt seinen Zweck durch Beschränkung der persönlichen Freiheit, sei es unter Anwendung physischer oder psychischer Gewalt erreicht hat. Die Beschaffenheit der Mittel, als physische oder psychische Gewalt und das durch sie Erreichte sind das Entscheidende.

Die psychische Gewalt darf keine körperliche Gewalt gewesen sein, während die physische Gewalt zugleich auch als psychische Gewalt gewirkt haben kann.

§ 6.

Daß hiervon unser Gesetzbuch überhaupt und namentlich bei den hier behandelten Delicten ausgeht, folgt daraus, daß es z. B. bei der Erpressung nur verlangt, daß der Vergewaltigte zu einem, sei es blos factischen oder mit juristischen Folgen verknüpften Handeln, Dulden oder Unterlassen genöthigt worden ist. Der Ausdruck Handeln steht für Thun, wie sich schon daraus ergiebt, daß die absolute Gewalt nicht von der in den §§ 253, 255 gemeinten Gewalt ausgeschlossen ist, ein durch absolute Gewalt hervorgerufenes Handeln nicht ein Handeln im technischen Sinn, sondern ein bloßes Thun ist. Ob dies Thun, Dulden oder Unterlassen auf dem Willen des Vergewaltigten beruht, ob es also durch compulsive Gewalt hervorgebracht worden ist, oder ob es nicht auf dem Willen beruhte, also durch absolute Gewalt bewirkt worden ist, ist vielmehr gleichgültig, nur muß es durch Gewalt d. h. physische Gewalt oder Drohungen d. h. psychische Gewalt mit Ausschluß der physischen Gewalt bewirkt worden sein.

Im Civilrecht, wo es nicht blos auf das äußere Thun, sondern darauf ankommt, ob es durch den Willen geleitet ist oder nicht, würden Schläge, durch welche man Jemanden zu bewegen sucht, einen Vertrag zu unterschreiben, an sich nicht als absolute Gewalt wirken und deshalb, wenn der Vertrag unterschrieben worden ist, ihn nicht nichtig, sondern nur anfechtbar machen. Im Kriminalrecht aber kommt es wenigstens hier auf die Untersuchung, ob der Vergewaltigte der physischen Gewalt widerstehen konnte, den Widerstand aber nur aus Willensschwäche unterließ und sich, um die mit dem Widerstand gegen die angewendete Gewalt verknüpfte Gefahr zu vermeiden, zu dem Thun, Dulden oder Unterlassen entschloß, nicht an. Denn die größere oder geringere Willensstärke des **Vergewaltigten** ist kein Umstand, der bei Beurtheilung des **Vergewaltigers** in die Wagschale fällt. Nehmen wir an: Zwei Räuber vergewaltigen zwei Personen von verschiedener Willensstärke durch Anwendung derselben physischen Gewalt. Während auf die eine Person die angewendete physische Gewalt als absolute Gewalt wirkt, wirkt sie auf die andere nur als compulsive. Dieser Umstand wäre für das Civilrecht von Wichtigkeit, für das Criminalrecht ist

er hier gleichgültig, wenn nur ein jeder der Räuber seinen Zweck erreicht [2]). Es ist in dieser Beziehung bezeichnend, daß das Gesetz beim Raube im weitern Sinn gar nichts von einer Thätigkeit des Vergewaltigten erwähnt. Zwar will auch hier der Thäter durch seine Gewalt den Vergewaltigten zu einem Dulden oder Unterlassen veranlassen, aber, ob dies Dulden oder Unterlassen auf dem, wenn auch erzwungenen Willen des Vergewaltigten beruht oder nicht, ist gleichgültig. Demgemäß sprechen auch die Motive zum zweiten Entwurf des norddeutschen Strafgesetzbuchs nie von absoluter oder compulsiver, sondern nur von physischer oder psychischer Gewalt, s. Aktenstücke des Reichstags Session 1870. Nr. 1. Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund nebst Motiven und Anlagen. Separatabdruck aus den amtlichen Aktenstücken des Reichstags S. 76 zu §§ 244, 247. S. 77 zu § 248.

§ 7.

Unter physischer Gewalt, die das Gesetzbuch mit dem Ausdruck „Gewalt" bezeichnet, ist sowohl beim Raub im weitern Sinn, als auch bei der Erpressung körperliche Gewalt zu verstehen, die geeignet ist, einen Zwang auszuüben, sei es, daß sie den Willen des Vergewaltigten ausschließt, sei es, daß sie nur ein Motiv für denselben abgiebt. Wann ein wirklicher Zwang anzunehmen ist, das ist thatsächliche Frage [3]). Die körperliche Gewalt muß beim Raub im weitern Sinn gegen die Person dessen gerichtet sein, der den Thäter hindert, die Sache wegzunehmen oder sich im Besitz derselben zu erhalten, während sie bei der Erpressung gegen den gerichtet sein muß, dessen Thun, Dulden oder Unterlassen das Mittel zur Verschaffung des Vermögensvortheils abgeben soll. Eine körperliche Gewalt, welche gegen eine dritte Person gerichtet ist, fällt überall nicht unter die physische, sondern unter die psychische Gewalt.

Wenn also Jemand den Sohn martert, um den Vater dadurch zu einem Thun, Dulden oder Unterlassen zu nöthigen, um sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil dadurch zu verschaffen, so ist dies in Beziehung auf den Vater psychische Gewalt. Nicht darauf nämlich kommt es an, daß

---

[2]) Für die Frage, ob ein wirklicher Zwang vorlag, ist es allerdings von Wichtigkeit, wenn die Gewalt eine absolute war. Auch die Strafzumessung wird sich nach der Stärke des Zwanges richten.

[3]) So sagt auch Ulpian in Dig. 4, 6 ex quib. caus. maj. l. 3: Sed non sufficit quolibet terrore abductum timuisse, sed hujus rei disquisitio judicis est.

die Gewalt überhaupt in Beziehung auf irgend eine Person als physische anzusehen ist, sondern daß sie in Beziehung auf die Person eine physische ist, welche den Thäter hindert, die Sache wegzunehmen oder sich im Besitz der gestohlenen Sache zu erhalten oder welche das Mittel zur Verschaffung des rechtswidrigen Vermögensvortheils sein soll. Diese Person ist hier aber der Vater. In Bezug auf ihn ist die dem Sohne zugefügte Gewalt eine psychische, s. Klien Revision S. 449.

Zwar scheint Goltdammer, Materialien II. S. 514, in Bezug auf das preußische Strafgesetzbuch, welches den Raub in gleicher Weise, wie das deutsche, definirte, anderer Ansicht zu sein. Er sagt: „Von Anfang an ist man darin einverstanden gewesen, daß auch hier, wie in anderen Fällen, die Gewalt oder die Drohung nicht allein gegen den zu Beraubenden, sondern auch gegen dritte Personen geübt werden könne, um den Thatbestand des Raubes zu bilden, sobald nur überall der Causalnexus nachgewiesen werden könne. Die Bedrohung des Kindes müsse unbedenklich als Zwang und Nöthigung gegen die Mutter gelten. Um dies auszudrücken, sind verschiedene Fassungen gewählt. Der Entwurf von 1843 wählte zu diesem Zwecke das „gegen eine Person“ und im Staatsrath wurde dies zu dem angedeuteten Zweck für genügend erachtet.“

Hiervon ist soviel richtig, daß es gerade nicht darauf ankommt, daß die physische Gewalt gegen den Beraubten oder Bestohlenen oder denjenigen, der bei der Erpressung benachtheiligt wird, verübt worden ist.

Richtig ist ferner, daß die Bedrohung des Kindes unbedenklich als Zwang und Nöthigung gegen die Mutter gelten muß, s. v. Wächter Abhandlungen aus dem Strafrechte S. 282 f. Unrichtig ist es aber, falls gegen das Kind Gewalt gebraucht worden ist, diese Gewalt unter die Gewalt gegen eine Person zu subsumiren, da sie vielmehr zu den Drohungen gehört, s. auch Merkel in v. Holtzendorff's Handbuch III. S. 718.

§ 8.

Vom Begriff der Gewalt ist nach unserem Gesetzbuch, wie in anderen Fällen, so auch beim Raub im weiteren Sinn und der Erpressung ein listiges Handeln ausgeschlossen. Denn es stellt an vielen Stellen die List nicht nur neben die Drohung, sondern auch neben die Gewalt, so in den §§ 234, 235, 236. Zweifelhaft ist aber, ob auch der Fall vom Begriff der Gewalt ausgeschlossen ist, wo „die List nur das Mittel ist, die Entziehung der äußeren Freiheit zu bewerkstelligen und die Person in einen Zustand zu versetzen, in welchem sie physisch ganz widerstandsunfähig der Willkür des Thäters preisgegeben ist“, s. v. Wächter Abhandlungen S. 284.

Hierhin gehört der Fall, wenn Jemand einen Andern durch opiatische Mittel betäubt und ihn dann beraubt. Diesen Fall würde ich an sich der Gewalt beizählen. Denn schwerlich dürfte zu bezweifeln sein, daß, wenn Jemand durch List einem Andern wider seinen Willen opiatische Mittel beibringt, so daß er nie wieder erwacht, er gegen ihn Gewalt angewendet und ihm dadurch das Leben entzogen hat. Warum soll nun die Gewalt verneint werden, wenn Jemand auch ohne körperliche Verletzung einen Andern zeitweise in einen bewußtlosen Zustand versetzt. Hier, wie dort wird dem Vergewaltigten die Willensfreiheit entzogen mit dem einzigen Unterschied, daß es hier nur auf Zeit, dort auf immer geschieht. Hier, wie dort geschieht die Entziehung durch ein dem Körper beigebrachtes Mittel, nur daß hier das Mittel nicht eine Verletzung der körperlichen Integrität bewirkt. Wenn durch heimliches Beibringen von Gift oder anderen Stoffen eine schwere Körperverletzung verursacht ist, so ist dieselbe eben mit Gewalt verursacht, wenn auch die Beibringung listiger Weise geschah. Wie aber der Anwendung dieser Mittel der Charakter der Gewalt nicht dadurch benommen werden kann, daß die Körperverletzung nicht schwer, sondern nur leicht ist, so ist dies auch nicht der Fall, wenn überhaupt keine Körperverletzung, sondern nur ein Zwang stattgefunden hat. Denn im Gefolge der Gewalt liegt an sich nicht die Verletzung des Körpers, sondern nur der Zwang, die Verletzung der persönlichen Freiheit. Diese aber liegt an sich nie in der List. Sobald die List einen Zwang involvirt, wird sie Gewalt, s. Wächter Abhandlungen S. 284 f., Hälschner System des preußischen Strafrechts II. S. 529 und not. 3.

Allein unser Gesetzbuch behandelt diesen Fall als einen Fall der List, stellt ihn neben die Gewalt. In § 177 ist nämlich der Fall, in welchem eine Frauensperson zum außerehelichen Beischlaf gemißbraucht wird, nachdem sie zu diesem Zweck in einen willen- oder bewußtlosen Zustand versetzt worden ist, den Fällen an die Seite gestellt, in welchen die Duldung des außerehelichen Beischlafs durch Gewalt oder Drohungen erzwungen wird.

Das Gesetzbuch rechnet ihn also hier nicht zur Gewalt, denn sonst wäre seine Hervorhebung neben der Gewalt überflüssig. Wenn dieser Fall aber an dieser Stelle vom Begriff der Gewalt ausgenommen ist, dann ist dasselbe auch an anderen Stellen der Fall. Denn es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz mit seinen Begriffen an der einen Stelle einen andern Sinn verbindet, als an der andern. Zwar bezeichnet der § 177 diesen Fall nicht ausdrücklich mit List. Dies konnte auch nicht geschehen, denn der Begriff der List ist weiter, er umfaßt Fälle, die zweifellos nicht geeignet sind, als Mittel der Nothzucht zu dienen. In diesem weiteren Sinn ist der Ausdruck „List" überall im Gesetzbuch genommen, so in den §§ 234, 235,

236. Hier aber umfaßt er zweifelsohne auch den Fall des § 177. Denn, wäre dies nicht der Fall, dann könnte in den Fällen der §§ 234, 235, 236 die That überhaupt nicht dadurch begangen werden, daß die geraubte, entzogene oder entführte Person zum Zweck des Raubes, der Entziehung oder der Entführung vorher in einen willen- oder bewußtlosen Zustand versetzt ist. Denn unter Gewalt oder Drohung wäre dieser Fall nach dem vorhin Ausgeführten nicht zu rechnen.

Gerade die Hauptarten der Begehung der in den §§ 234, 235, 236 aufgeführten Delicte blieben dann aber ungestraft.

§ 9.

Neben die Gewalt stellt das Gesetzbuch die Bedrohung als Mittel der Begehung der hier behandelten Verbrechen.

Unter Drohung ist jede Ankündigung eines Uebels zu verstehen, dessen Zufügung nach der Behauptung des Ankündigenden in seiner Macht steht, und durch welche er Besorgniß vor der Zufügung erwecken will.

Eine Drohung schließt an sich den Willen des Bedrohten nicht aus. Es steht ihm frei, das vom Thäter ihm aufgedrungene Motiv der Furcht zu ignoriren und zu handeln, als wäre es nicht vorhanden, s. v. Savigny System III. S. 102 ff. S. 115 ff., v. Wächter Handbuch des sächsisch-thüringischen Strafrechts S. 356 ff.

Allein auch eine physische Gewalt, die nicht absolute Gewalt ist, schließt an sich den Willen nicht aus, auch bei ihr steht es in der Wahl des Vergewaltigten, das Uebel über sich ergehen zu lassen und nicht zu thun, was der Vergewaltiger will, oder die Gewalt zu vermeiden, dann aber dem Willen des Vergewaltigers nachzukommen.

Deshalb kann hier, wo die Drohungen nicht der absoluten Gewalt, sondern der physischen Gewalt überhaupt gegenüber gestellt werden, das unterscheidende Merkmal nicht darin gefunden werden, daß Drohungen an sich nur den Willen des Bedrohten beschränken, nicht ausschließen. Vielmehr ist das unterscheidende Merkmal: Die Form, in welcher auf den Willen eines Andern eingewirkt wird. Diese besteht bei Drohungen im Sinn des Gesetzes nicht in der Anwendung von körperlicher Gewalt, sondern in anderweitiger Ankündigung von Uebeln, geschehe die Ankündigung nun durch Worte, schriftlich oder durch concludente Handlungen.

Indessen kann auch nicht jede Ankündigung von Uebeln, um mit derselben Furcht zu erwecken, als Drohung im Sinne unsers Gesetzes gelten, selbst dann nicht, wenn die Drohung stark genug war, einen Zwang auszuüben.

Das Gesetz drückt sich freilich, wenigstens in § 253, in fast erschreckender Allgemeinheit aus.

Zunächst kann der nicht strafbar sein, der ankündigt, sein Recht in den ihm vom Gesetz gesteckten Grenzen ausüben zu wollen.

Denn, wenn er innerhalb dieser Grenzen es ausübt, so ist er ja in seinem Recht, und deshalb kann er dies sein Recht auch ankündigen, mit ihm drohen, soweit in der Drohung nur die Erklärung liegt, sein Recht innerhalb der ihm gesteckten Grenzen ausüben zu wollen. Dies ist aber bei der Drohung mit der Ausübung von Vermögensrechten, in deren Natur es liegt, daß sie veräußerlich sind, der Fall. Deshalb ist es kein strafbarer Zwang, wenn der Gläubiger seinem augenblicklich zahlungsunfähigen Schuldner mit Anstellung der Klage auf die fällige Forderung droht, falls derselbe nicht lästige Bedingungen eingehen oder die Schuld höher zu verzinsen sich verpflichte. Ueberall hier kündigt der Gläubiger in der Drohung nur an, sein Recht ausüben zu wollen. Er sagt in der Drohung nur, entweder die Forderung einklagen oder dieselbe gegen Vergütigung noch weiter creditiren zu wollen, und beides zu thun steht ihm zu.

Eben deshalb ist es auch kein Unrecht, wenn ein Hauswirth mit dem ihm zustehenden Recht der Exmission droht, falls der Miethsmann nicht einen höheren Zins zahle. Denn, wenn er den Miethsmann wirklich exmittirt, so ist er ja in seinem Recht, und, wenn er ankündigt, droht, dies thun zu wollen, um einen höheren Miethzins von dem Miether zu erzielen, so bleibt er ebenfalls in seinem Recht. Denn er kündigt in der Drohung an, sein Recht der Exmission entweder ausüben oder für den höheren Zins, den der Miether zahlen soll, verwerthen zu wollen, und beides steht ihm nach den Gesetzen zu, s. auch den Fall, den Koch in seinem Commentar zum preuß. allgemeinen Landrecht in not. 48 zu § 38 tit. 4 Thl. I. anführt.

Wie ist es aber in folgenden Fällen?

Soll das Mädchen einer Erpressung schuldig sein, die ihrem Schwängerer droht, ihn anderen Personen als solchen zu bezeichnen, falls er ihr nicht höhere, als die ihr für das Kind zustehenden Alimente zahle? Dalcke in Goltdammer's Archiv XVII. S. 11 will solche Fälle zur Erpressung rechnen.

Allein dann müßte man auch den Sohn wegen Erpressung strafen, der seinem Vater droht, sich erschießen oder nach Amerika auswandern zu wollen, falls er ihm nicht die Mittel zu einer von dem Vater gemißbilligten Heirath gebe. Auch er stellt den Vater zwischen zwei Uebel, entweder den Sohn zu verlieren oder sein Geld wegzugeben und eine nicht gewollte Schwiegertochter zu bekommen.

Wollte man jenes Mädchen, welches droht, ihren Schwängerer anderen Personen als solchen zu bezeichnen, falls er ihr nicht höhere, als die ihr

zustehenden Alimente zahle, wegen Erpressung strafen, dann müßte man sie auch in dem Fall dafür strafen, wenn sie droht, falls er ihr nicht höhere, als die gesetzliche Unterstützung gewähre, sich seinen oder ihren Eltern anvertrauen zu wollen, damit diese für das Kind sorgen, und der Schwängerer hierdurch bewogen wird, auf ihr Verlangen einzugehen, weil er gerade vor Allen seinen Eltern seine Vaterschaft geheim halten möchte.

Es wird in solchen Fällen wohl darauf ankommen, ob ein Zwang angenommen werden kann. Hier aber wird sich der Richter wohl im Allgemeinen an die Vorschriften des Privatrechts in dem Sinn zu halten haben, daß er, wo er bei gleichen Gesetzesvorschriften für das Civilrecht keinen Zwang annehmen würde, denselben noch viel weniger für das Strafrecht annehmen darf. Im preußischen Civilrecht wird aber wohl kein anderer Zwang verlangt, als in unserem Strafrecht.

Ich führe hier die Vorschriften des Landrechts an, nicht, weil sie als Gesetz in Betracht kämen, sondern, weil sie sachgemäß sind und als Interpretationsregeln für unser Strafrecht gelten können. Denn das Landrecht geht ebenso, wie unser Strafgesetzbuch davon aus, daß es nicht darauf ankommt, ob die Drohungen an sich berechtigt sind oder nicht; es giebt aber noch folgende Erklärungen dazu:

Ein Zwang werde jedenfalls durch gefährliche Bedrohungen des Lebens, der Gesundheit, der Freiheit und Ehre, ferner durch die Drohung, Jemanden eines Verbrechens wegen, mit oder ohne Grund, gerichtlich angeben zu wollen, verursacht. Bei anderen Drohungen, welche nicht unmittelbar Leben, Gesundheit, Freiheit oder Ehre betreffen, soll, nach der Beschaffenheit des angedrohten Uebels an sich, und nach dem Verhältniß desselben zu dem Gegenstande der Erklärung, von dem Richter vernünftig beurtheilt werden: ob dadurch die Willenserklärung wirklich erzwungen worden sei. Auch soll, bei Bestimmung des Einflusses der Drohung in den Willen des Bedrohten, zugleich auf dessen Leibes- und Gemüthsbeschaffenheit Rücksicht genommen werden.

Die Drohung, sich seines Rechts gesetzmäßig zu bedienen, soll niemals als Zwang angesehen werden, und ebenso wenig soll eine Willenserklärung, wenn Jemand durch die Aeußerung des Andern, sein Recht gerichtlich verfolgen zu wollen, bewogen worden, für erzwungen zu erachten sein cfr. A. L. R. I. 4. §§ 33—39.

Diese guten Regeln treffen aber auch bei unserem Gesetzbuch zu. Nach ihnen aber dürfte in den oben erwähnten Fällen wohl schwerlich Jemand vor einem Civilrichter mit der Zwangsklage durchdringen, wenn er sich wirklich hat bewegen lassen, den Vermögensvortheil herzugeben.

Auch die Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben brauchen an sich nicht unberechtigte zu sein, sie werden es aber, wenn darin ein Mißbrauch des dem Drohenden an sich zustehenden Rechts und ein Zwang liegt. So sind in dem Fall, den Ulpianus in § 1 l. 7. Dig. 4, 2 quod met. caus. anführt, die Drohungen an sich berechtigte, werden aber dadurch zu widerrechtlichen, daß sie als Zwangsmittel benutzt werden und der Bedrohte dedit aliquid vel se obligavit. Sie sind widerrechtliche, selbst wenn der Drohende ein Recht auf das Erlangte hatte, es sich also um eine Selbsthilfe handelte, weil in ihnen ein Mißbrauch liegt.

§ 10.

Bei Drohungen ist es ebenso wenig, wie bei der Gewalt, erforderlich, daß der Bedrohte juristisch willensfähig ist. Es genügt, wenn er nur natürliche oder, wie sich C. F. Hommel Rhapsodia quaest. obs. 873 ausdrückt, thierische Willensfähigkeit (animalem voluntatem) hat und seinen dem Verlangen des Drohenden entgegenstehenden Willen äußert.

Es kann demnach sowohl gegen einen Unmündigen, als auch gegen einen Wahnsinnigen ein Raub im weitern Sinn und eine Erpressung verübt werden. Wenn freilich das Kind oder der Wahnsinnige seinen entgegengesetzten Willen nicht äußern kann, dann wird von einem Raube oder einer Erpressuug nicht die Rede sein können. In einem solchen Fall, in welchem, wie Hommel sagt, indifferentia vorliegt, wird statt Raubes nur einfacher Diebstahl anzunehmen sein.

Dagegen können weder die Gewalt noch die Drohungen gegen eine juristische Person ausgeübt werden.

Selbst wenn ganze Gemeinden bedroht oder vergewaltigt werden, kann man nicht annehmen, daß die Gewalt oder die Drohungen gegen die Gemeinde als solche, sondern nur gegen die einzelnen Mitglieder derselben, welche die Verletzung der juristischen Person hindern wollen, verübt wird. Allerdings aber kann eine juristische Person die in ihren Vermögensrechten verletzte sein.

Besonderer Theil.

A. Raub im weiteren Sinn.

§ 11.

Die beiden Fälle des Raubes im weiteren Sinn haben folgende Merkmale gemein:

1. Der böse Wille des Thäters muß immer auf die rechtswidrige Zueignung einer fremden beweglichen Sache durch Wegnahme gehen. Zwar kann auch bei der Erpressung der dolus des Thäters auf die rechtswidrige Zueignung einer fremden beweglichen Sache durch Wegnahme gehen, allein hier gehören diese Momente nicht zum Begriff. Nur insofern darin zugleich der auf Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichtete Wille enthalten ist, gehören sie zum Begriff der Erpressung.

2. Die Mittel sind Gewalt gegen eine Person oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben. Zwar kommen diese Mittel auch bei der Erpressung vor, allein, daß die Gewalt gerade eine Gewalt gegen eine Person ist, und daß die Drohungen gerade Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben sind, dies ist kein Begriffsmerkmal der Erpressung überhaupt, sondern nur der räuberischen.

3. Zur Vollendung gehört, daß der Thäter die fremde bewegliche Sache in der Absicht, sie sich rechtswidrig zuzueignen, wirklich weggenommen hat. Zur vollendeten Erpressung dagegen gehört überall nicht, daß der Thäter den rechtswidrigen Vermögensvortheil sich oder einem Dritten auch wirklich verschafft hat. Zwar kann dies der Fall sein, allein für den Begriff ist es unwesentlich.

4. Aus Nr. 3 folgt, daß zur Vollendung noch eine weitere Thätigkeit des Verbrechers als Anwendung von Gewalt oder Drohungen nöthig ist. Denn die Wegnahme einer Sache setzt ein körperliches Berühren, eine Besitzergreifung derselben, wie beim Diebstahl, voraus; durch Gewalt oder Drohungen gegen eine Person aber läßt sich eine Sache nicht wegnehmen.

§ 12.

Aus den in § 11 aufgeführten Sätzen ergiebt sich, daß der Raub im weiteren Sinn alle Begriffsmomente des einfachen Diebstahls, wie er in § 242 des Gesetzbuchs definirt ist, an sich trägt. Hervorzuheben ist:

1. Das Strafgesetzbuch hat beim Diebstahl und so auch beim Raub im weitern Sinn die Besitzergreifungstheorie. Es kommt also darauf an, daß sich der Thäter in den Besitz der Sache gesetzt und den bisherigen Besitzer oder Detentor aus demselben gesetzt hat, s. Klien Revision S. 245 ff.,

S. 250 ff., Wächter Lehrbuch II. S. 285 ff., Goltdammer Mater. II. S. 458 ff., Berner Lehrbuch 7. Aufl. S. 528 ff., S. 530. Die Contrectations- und die Ablationstheorie sind verworfen. Denn das Gesetzbuch erfordert eine Wegnahme der fremden beweglichen Sache. Darin liegt einerseits mehr als ein bloßes Berühren, andererseits weniger als ein Wegtragen. Es liegt darin ein Ergreifen einer Sache, welche der Thäter selbst noch nicht in der Detention hatte, sondern welche bisher in der Detention eines Andern war. Mit diesem Moment ist ausgedrückt, daß der Raub, wie der Diebstahl, ein Eingriff in die Detention eines Andern ist. Dies Moment genügt aber noch nicht. In die Detention eines Andern greift auch derjenige ein, der z. B. dem Eigenthümer die Sache wegnimmt, um ihn durch einstweilige Vorenthaltung derselben zu zwingen, ihm seine Forderung zu bezahlen, während er selbst die Sache nicht für sich, sondern für den Eigenthümer detinirt. In die Detention einer Sache greift ferner auch derjenige ein, welcher mit Zustimmung des Eigenthümers den bisherigen Detentor seiner Detention der Sache entsetzt. Diese Fälle aber gehören nicht zum Diebstahl und auch nicht zum Raub. Das Gesetz verlangt nämlich noch ein weiteres Moment. Der Räuber muß die Absicht haben, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen. Die hier verlangte Zueignungsabsicht ist das, was in der Lehre vom Besitz der animus rem sibi habendi ist. Der Thäter muß die Absicht haben, die fremde bewegliche Sache sich durch die Wegnahme zu eigen zu machen. Allein auch dies genügt noch nicht. Denn diese Absicht hat auch derjenige, welcher mit Zustimmung des Eigenthümers den bisherigen Detentor der Detention entsetzt und sich in den Besitz der Sache setzt. Deshalb muß der Räuber, wie auch der Dieb die Absicht haben, sich die Sache r e c h t s w i d r i g d. h. gegen den Willen des Berechtigten zuzueignen. Darin liegt dann der Eingriff in das Eigenthum. Der Raub ist also, wie der Diebstahl ein Eingriff in die Detention und das Eigenthum, s. namentlich v. Wächter in Weiske's Rechtslexikon III. S. 397 f. Hieraus folgt:

2. Es ist kein Raub, wenn Jemand eine fremde bewegliche Sache einem Andern durch Gewalt gegen die Person oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben wegnimmt, um sie zu gebrauchen, wie in solchem Fall denn auch kein Diebstahl vorliegt[4]). Denn in diesem Fall will ja der

[4]) Ein vierzehnjähriger Knabe hatte eine Bude erbrochen und daraus mehrere Spielsachen entnommen. Vor dem Kreisgericht gestand der Angeklagte offen seine That ein, wollte indeß sie nicht in diebischer, sondern nur in der Absicht verübt haben, sich einige Gegenstände zum Spielen zu nehmen. Der Staatsanwalt beantragte achttägige Gefängnißstrafe, das Kreisgericht sprach den Angeklagten indeß

Thäter nicht die Sache für sich haben, nicht die Sache sich zueignen. Andrerseits kommt es aber auch blos darauf an, daß der Thäter die Absicht hat, die Sache sich zuzueignen, sie für sich zu haben. Die weitergehenden Zwecke desselben sind für den Begriff des Raubes, wie des Diebstahls gleichgültig. Er kann sie also verschenken, vernaschen, auch sie zerstören wollen, nachdem er sie sich zugeeignet hat.

Zwar behaupten Viele, die Absicht, die Sache zerstören zu wollen, schließe den Diebstahl und also auch den Raub aus, z. B. Merkel a. a. O. III. S. 649. Allein man wird hier unterscheiden müssen. Es giebt Fälle, in denen die Wegnahme der Sache lediglich in der Absicht geschieht, sie zerstören zu wollen. Dies ist z. B. der Fall, wenn Jemand eine fremde Vase ergreift und sie an die Wand schleudert. Hier hat er nicht den animus rem sibi habendi. Deshalb fällt dieser Fall nicht unter Diebstahl. Anders aber liegt die Sache, wenn Jemand z. B. Urkunden, die über seine Theilnahme an einem Verbrechen sprechen, einem Andern mit Gewalt gegen die Person wegnimmt, um sie zu zerstören. Hier hat er, wie ich glaube, zunächst die Absicht, die Urkunden sich zuzueignen d. h. sie in seinen Besitz zu bringen und daran erst schließt sich die weitergehende Absicht, sie zu zerstören. Nicht an dem Zerstören liegt ihm im Grunde, sondern an dem Haben der Urkunden, damit seine Theilnahme an dem Verbrechen nicht entdeckt wird. Zerstört er sie später, dann hat er sich eines Raubes und einer Sachbeschädigung in realer Concurrenz schuldig gemacht.

3. Da der Räuber die Absicht haben muß, sich die fremde bewegliche Sache rechtswidrig zuzueignen, so sind hier, wie beim Diebstahl diejenigen Fälle ausgeschlossen, in denen die Wegnahme in der Meinung geschieht, ein Recht daran geltend zu machen, und wo sie mit Einwilligung des Eigenthümers geschieht, s. Köstlin Abhandlungen S. 242, Wächter a. a. O. S. 397. Von der Einwilligung des Eigenthümers ist aber ein bloßes Geschehenlassen, etwa um den Räuber zu ertappen, wohl zu unterscheiden, s. Goltdammer's Archiv XVII. S. 141 [5]). Wenn das Gesetz verlangt,

---

frei, da ihm die Absicht der Entwendung fern gelegen habe. Der Spruch ist richtig, wenn die Aneignung blos zum Spielen geschah, ohne daß der Knabe die Sachen behalten wollte.

[5]) Schon im römischen Recht war dies controvers, wie sich aus Dig. 47, 2, de furtis l. 91 ergiebt: Labeo: Si quis, cum sciret quid sibi subripi, non prohibuit: non potest furti agere. Paulus: immo contra: nam si quis scit sibi rapi, et quia non potest prohibere, quievit, furti agere potest. At si potuit prohibere, nec prohibuit: nihilominus furti aget. Et hoc modo patronus quoque liberta, et is cujus magna verecundia ei quem in praesentia pudor ad resistendum impedit, furtum facere solet.

daß der Räuber, wie auch der Dieb die Absicht haben muß, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen, so will dies doch nur besagen, daß der Räuber die Sache im Gegensatz zu ihrem bisherigen Eigenthümer haben will. Keineswegs soll damit gesagt sein, daß der Räuber die Absicht haben muß, die Sache nur sich zuzueignen, s. Merkel a. a. O. S. 649. In dem Fall also, wenn der Thäter ohne Auftrag eines Dritten dem Besitzer die Sache mit Gewalt gegen die Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben wegnimmt, aber in der schon vorher gefaßten Absicht, sie, auch nicht vorübergehend sich zuzueignen, sondern den Besitz für den Dritten zu erwerben, liegt doch Raub vor, mag der Dritte nachträglich die Besitzergreifung genehmigen oder nicht. Es ist dies der Fall, der in Dig. 3. 5. de neg. gest. l. 24. und Dig. 41. 2 de adqu. vel am. l. 42 § 1 für das Civilrecht behandelt ist.

4. Als Gegenstand der Wegnahme wird beim Raube im weiteren Sinn eine fremde bewegliche Sache verlangt[6]). Es ist für den Begriff gleichgültig, ob dieselbe einen Werth hat oder nicht, ob derselbe ein hoher oder geringer ist. Diese Unterscheidungen sind in den Motiven des zweiten Entwurfs zu den §§ 237—243 ausdrücklich verworfen. Sie sind nur als Strafzumessungsgründe anzusehen, s. auch Bartsch in der sächsischen allgemeinen Gerichtszeitung XVI. S. 106 ff. Auch Urkunden und Schriftstücke können Gegenstand eines Raubes wie eines Diebstahls sein, s. Merkel a. a. O. S. 667 f. Für den Thatbestand des Raubes ist es ferner gleichgültig, ob die Sache zu denjenigen gehört, deren Wegnahme, wenn die besonderen Momente des Raubes fehlen, nur einen sog. privilegirten Diebstahl begründen würde. Das Gesetz kennt keinen privilegirten Raub.

Man darf die einzelnen Momente der Handlung nicht trennen, sondern muß die That als Ganzes betrachten. Für den Thatbestand des Raubes ist es endlich gleichgültig, welche Bestimmung die geraubte Sache hat. Nach § 243 ist es beim Diebstahl ein Erschwerungsgrund, wenn aus einem zum Gottesdienst bestimmten Gebäude Gegenstände gestohlen werden, welche dem Gottesdienst gewidmet sind[7]). Diese Momente sind beim Raube im engern

---

[6]) Hierauf führt auch der Zusammenhang des Worts „Raub" mit rauben, berauben, engl. bereave, franz. rober, dérober, was eigentlich entkleiden, die Rüstung abnehmen bedeutet, s. Näheres bei Jac. und Wilhelm Grimm Wörterbuch der deutschen Sprache sub voc.: Berauben, und Sanders deutsches Wörterbuch sub voc.: Rauben.

[7]) Die weitgehenden Bestimmungen des kanon. Rechts in Decr. pars II. caus. XVII. quaest. IV. caus. 3 und 21. über Sacrileg wurden bereits durch die Carolina Art. 171—175 eingeengt und noch enger ist der Begriff des Kirchendiebstahls nach unserm Gesetz. Der Ausdruck Kirchen-Diebstahl ist freilich nicht correct, aber gebräuchlich.

Sinne vielmehr ein Strafzumessungsgrund, während beim gewaltsamen Diebstahl in solchem Fall die Regeln von der idealen Concurrenz zweier Delicte Platz greifen.

Auch an einer Sache, die mehrere im Miteigenthum haben, kann der eine der mehreren Miteigenthümer einen Raub begehen, nur darf er sie nicht selbst in der Detention haben. Der Raub geschieht hier an den intellectuellen Theilen der Sache, welche den andern zustehen, s. Klien a. a. O. S. 275.

5. Beim Raub im weiteren Sinn ist es gleichgültig, ob derselbe gegen Angehörige, Vormünder, Erzieher oder solche Personen, in deren Lohn oder Kost der Thäter sich befindet, ob er gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den andern begangen worden ist. Diese Momente, welche den Diebstahl theils zu einem Antragsverbrechen, theils straflos machen, würden beim Raub im weitern Sinn vielmehr als Strafzumessungsgründe zu gelten haben.

§ 13.

Die Mittel, durch welche der Raub im weitern Sinn begangen werden muß, sind Gewalt gegen eine Person und Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben. Zunächst wird es sich fragen, was versteht das Gesetz unter dem Ausdruck: „Gewalt gegen eine Person"? Das Gesetzbuch gebraucht an den meisten Stellen den Ausdruck „Gewalt", an manchen Stellen aber den Ausdruck „Gewalt gegen eine Person;" beide Ausdrücke sollen die physische Gewalt gegen eine Person im Gegensatz zu der psychischen bezeichnen, wie dies vorhin ausgeführt wurde [8]).

Welche Art der physischen Gewalt aber will das Gesetzbuch mit dem Ausdruck: „Gewalt", welche mit dem Ausdruck „Gewalt gegen eine Person" bezeichnen? Denn daß beide Ausdrücke nicht dieselbe Art von physischer Gewalt bezeichnen, folgt daraus, daß sie an zwei Stellen des Gesetzbuchs, nämlich in den §§ 117 und 255 offenbar in Gegensatz zu einander gebracht sind. Im Fall des § 117 wird der durch Gewalt verübte Widerstand oder Angriff mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft, während, wenn der Widerstand oder Angriff mit Gewalt an der Person erfolgte, den Thäter Gefängnißstrafe nicht unter einem Monat treffen soll. Nach § 255 ferner wird die mit Gewalt an der Person verübte Erpressung wie Raub

[8]) Ein bloßes Wegreißen der Sache ist keine Gewalt gegen die Person, s. Klien Revision S. 450, Köstlin Abhandlungen S. 391, Schwarze in Weiske's Rechtslexicon IX. S. 22, Wächter Lehrbuch II. S. 346.

mit Zuchthaus bestraft, während wegen der mit Gewalt verübten Erpressung nach § 253 nur Gefängnißstrafe nicht unter einem Monat eintritt. Es giebt zwei Momente, welche für die Auslegung des Ausdrucks: Gewalt gegen eine Person von Wichtigkeit sind:

1. Der Ausdruck findet sich nur im Verein mit Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben.

2. Umgekehrt finden sich Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben auch zusammengestellt mit Gewalt ohne Zusatz. Ersteres ist der Fall in den §§ 249, 252, 255, 117, letzteres in den §§ 176, 177. Es will nun scheinen, als ob die Ausdrücke „Gewalt" und „Gewalt gegen eine Person" da, wo sie zu den Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gestellt sind, dasselbe bedeuten. In § 176 stellt das Gesetz den Fall, in welchem Jemand mit Gewalt unzüchtige Handlungen an einer Frauensperson vornimmt, dem Fall an die Seite, in welchem Jemand eine Frauensperson durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Duldung unzüchtiger Handlungen nöthigt. In § 177 wird derjenige mit Zuchthaus bestraft, welcher durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafs nöthigt. Dies sind die beiden einzigen Stellen, in denen Gewalt ohne Beisatz neben Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gestellt ist, und in beiden Stellen bedeutet der Ausdruck „Gewalt" directe physische Gewalt gegen die Frauensperson[9]). Dies ist hier wohl nicht zweifelhaft. Schon der Ausdruck: „Mit Gewalt vornehmen", der sich in § 176 findet, deutet darauf hin, daß hier an Fälle, in welchen die Frauensperson durch indirecte physische Gewalt z. B. durch längeres Einsperren in ein Zimmer zur Duldung der Vornahme unzüchtiger Handlungen genöthigt wird, nicht gedacht worden ist. Bei der Nothzucht hat man von jeher wohl nur an directe körperliche Vergewaltigung gedacht d. h. an Ueberwindung des mit Körperkraft entgegengesetzten Widerstandes durch Körperkraft oder sonstige dem wirklichen oder doch zu besorgenden Widerstand direct entgegengesetzte, auf den Körper der Frauensperson einwirkende Gewalt, s. auch Wächter Abhandlungen S. 280 ff. An beiden Stellen war der Zusatz „gegen eine Person" nicht nöthig. Denn einmal wäre es sprachlich unpassend gewesen, ihn zu machen, und dann war es hier ohnedies klar, daß unter dem Ausdruck „Gewalt" nur die directe physische

---

[9]) Auch in § 52 ist Gewalt zu Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gestellt, allein hier besagt der Zusatz, daß eine jede Gewalt gemeint ist, die unwiderstehlich ist, und dies kann natürlich auch eine indirecte physische Gewalt sein, s. Schwarze Commentar 3. Aufl. S. 241.

Gewalt zu verstehen sei[10]). In anderen Fällen konnte es zweifelhaft sein, ob, wenn blos der Ausdruck: „Gewalt“ ohne Zusatz gesetzt wurde, darunter ebenfalls unmittelbare körperliche Gewalt zu verstehen sei, s. z. B. Köstlin Abhandlungen S. 397 f., der für das altdeutsche Recht behauptet, daß in der technischen Bedeutung des Raubes unmittelbare Vergewaltigung der Person nicht gelegen habe.

Dies ist der Fall in den §§ 117, 249, 252, 255. Deshalb ist hier noch der Zusatz „gegen eine Person“ beliebt. Dieser Zusatz will also nicht sagen, daß hier eine andere Gewalt als in den §§ 176, 177 gemeint sei, sondern das Gesetz versteht hier unter Gewalt dasselbe, was es auch sonst in den §§ 176, 177 in der Zusammenstellung mit Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben darunter versteht, aber, um hier jeden Zweifel daran auszuschließen, gebraucht es den Zusatz. Gewalt gegen eine Person bedeutet also in § 252, wie überall „unmittelbare physische Gewalt gegen eine Person“. Es wird also z. B. der Fall, in welchem Jemand einen Andern einschließt, um sein Haus auszuräumen, nicht unter der Gewalt gegen eine Person zu verstehen sein. Für diese Auslegung spricht auch noch der Umstand, daß überall da, wo die Gewalt nicht zu Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gestellt ist, oder, wo sie nicht einen Gegensatz zur „Gewalt gegen eine Person“ ausdrückt, darunter sowohl eine unmittelbare, als auch eine mittelbare physische Gewalt verstanden werden kann. Wenn z. B. Jemand sein Kind allein auf seinem auf der Straße stehenden Fuhrwerk sitzen läßt, um auf kurze Zeit seinen Geschäften nachzugehen, und ein Dritter bemächtigt sich während seiner Abwesenheit der Zügel der Pferde, treibt sie an und entführt das Kind, so hat er hier doch wohl mit Gewalt dasselbe seinem Vater entzogen, obgleich er nur mittelbare physische Gewalt gegen das Kind verübt hat. Da, wo die Gewalt im Gegensatz zur Gewalt gegen eine Person gesetzt ist, ist unter Gewalt ohne Beisatz nur die mittelbare physische Gewalt zu verstehen. Wer z. B. im Fall des § 117 das Pferd des berittenen Forstbeamten durch Schläge oder auf andere Art scheu macht, so daß es mit dem Reiter davonläuft, hat sich nur einer Gewalt schuldig gemacht und fällt deshalb unter § 117 Absatz 1, wenn die sonstigen Erfordernisse desselben vorliegen.

Die Sache liegt demnach so:

Gewalt ohne Beisatz, wenn sie nicht mit Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zusammengestellt oder im Gegensatz zur Ge-

[10]) Unter directe physische Gewalt fällt auch der Fall, in welchem Jemand eine Frauensperson zwar ohne Anwendung von Gewalt in ein Zimmer einschließt, sie dann aber z. B. durch Hunger zur Gestattung des Beischlafs zwingen will. Es liegt hier eine unmittelbare Einwirkung auf den Körper vor.

walt gegen eine Person gebraucht ist, bedeutet jede physische Gewalt gegen eine Person, die geeignet ist, einen Zwang auszuüben.

Unterarten derselben sind:

a. unmittelbare physische Gewalt. Diese allein liegt überall da vor, wo der Ausdruck Gewalt ohne Beisatz oder der Ausdruck Gewalt gegen eine Person zu Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gestellt ist, so in den §§ 176, 177, 249, 252, 255 oder, wo der Ausdruck „Gewalt an der Person" gebraucht ist, so in § 117,

b. mittelbare physische Gewalt. Diese allein liegt überall da vor, wo der Ausdruck Gewalt im Gegensatz zum Ausdruck „Gewalt gegen eine Person" gebraucht wird, so in den §§ 117, 253.

§ 14.

Was unter den Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zu verstehen ist, ist aus den Worten klar. Das Gesetz verlangt auch hier nicht, daß die durch die Drohungen hervorgerufene gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben eine schwere Gefahr ist. Es ist vielmehr jede Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben darunter zu verstehen, welche geeignet ist, einen Bestimmungs- resp. Nöthigungsgrund für den Bedrohten nach seiner Individualität abzugeben. In dem Requisit der Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben liegt ein Gegensatz nach zwei Seiten hin:

1. Es wird eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verlangt. Damit sind alle diejenigen Drohungen ausgeschlossen, welche nur eine zukünftige Gefahr für Leib oder Leben in sich tragen. Unter die Vorschrift gehört also namentlich außer der Drohung mit sofortigem Mord auch die Bedrohung mit Todtschlag. Ausgeschlossen dagegen ist die Drohung mit zukünftigem Mord.

2. Es wird ferner eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verlangt. Damit sind alle diejenigen Drohungen ausgeschlossen, welche nicht mit einer Gefahr für den Leib oder das Leben, sondern etwa mit einer Gefahr für die Ehre oder das Vermögen verbunden sind, s. Puchelt Strafgesetzbuch not. 5 zu § 249. Für das gemeine Recht ließen einige Rechtslehrer auch solche Drohungen zu, s. v. Quistorp Grundsätze § 399, v. Grolman Grundsätze § 233, Schwarze in Weiske's Rechtslexicon IX. S. 21.

I. Raub im engeren Sinne.

§ 15.

Der Raub im engern Sinne muß immer folgende Merkmale enthalten: Der Thäter muß beabsichtigen, durch die Gewalt gegen eine Person oder durch die Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben die fremde bewegliche Sache zu erlangen. Die Gewalt oder die Drohungen müssen also die Wegnahme der Sache ermöglichen, das Mittel zu derselben sein. Es ist also kein Raub vorhanden:

1. Wenn der Thäter Gewalt gegen eine Person oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben etwa aus Bosheit zum Zweck einer Körperverletzung anwendet, und nun, nachdem der Vergewaltigte hilflos geworden ist, auf den Gedanken kommt, ihn auszuziehen und ihn wirklich auszieht. Hier liegt auch nicht gewaltsamer Diebstahl vor, s. Wächter Lehrbuch II. S. 346 not. e.

2. Wenn der Thäter bei einem versuchten Diebstahl oder Raub betroffen, Gewalt Jemandem zufügt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um seine Person oder seine Sachen in Sicherheit zu bringen, s. Puchelt Strafgesetzbuch not. 1 zu § 252. Hier liegt demnach nur Diebstahl oder Raubversuch vor, event. in realer Concurrenz mit einem andern Verbrechen z. B. Widerstand gegen die Staatsgewalt, Körperverletzung.

Sobald die Gewalt gegen die Person oder die Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben nicht die Mittel sind, durch welche die Wegnahme bewirkt wird, liegt nicht vollendeter Raub vor, selbst wenn die Wegnahme wirklich erfolgt ist. Es ist nämlich nöthig, um vollendeten Raub annehmen zu können, daß es einmal in der Absicht des Räubers liegt, Gewalt gegen die Person oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben als Mittel des Raubes anzuwenden, und dann, daß auch der Vergewaltigte oder Bedrohte diese Mittel als Gewalt gegen eine Person oder als Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben empfindet. Ist dies nicht der Fall, sieht z. B. der Bedrohte in den Drohungen eine zukünftige Gefahr für seinen Leib oder sein Leben oder nur eine Gefahr für sein Eigenthum oder seine Ehre, dann liegt, selbst wenn er duldet, daß der Thäter ihm die Sache wegnimmt, doch nicht vollendeter Raub vor, sondern nur Raubversuch in Concurrenz mit Diebstahl und Nöthigung, falls in der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben die Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen liegt. Ebenso muß, wenn z. B. gegen einen Dritten Gewalt angewendet wird und diese als Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben des Dritten

gegen den zu Beraubenden gelten soll, letzterer sie als eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben des Dritten ansehen.

Der Raub im engeren Sinne zerfällt in:

a. Einfachen Raub. Von ihm handelt § 252; er enthält alle im Wesen des Raubes im engeren Sinn liegenden Momente.

b. Ausgezeichneten Raub. Von ihm handeln die §§ 250, 251. Die in demselben hervorgehobenen Fälle sind nicht deshalb getrennt in zwei Paragraphen behandelt weil sie innerlich verschieden wären, sondern mehr aus äußerlichen Gründen: Hierfür ist bezeichnend, daß der Qualificationsgrund des Rückfalls zwar beim schweren Diebstahl von den übrigen Erschwerungsgründen getrennt ist, aber nicht beim Raube. Der Grund der Trennung der Fälle des § 250 von dem Fall des § 251 liegt darin, daß erstere im Allgemeinen auch beim schweren Diebstahl vorkommen, letzterer nicht.

In § 250 sind fünf Fälle hervorgehoben, in denen der Raub als ein ausgezeichneter erscheinen soll. Die Auszeichnungsfälle sind im Verhältniß zum schweren Diebstahl beschränkt.

Zunächst ist es beim Raube kein Erschwerungsgrund, wenn eine dem Gottesdienst gewidmete Sache in einem zum Gottesdienst bestimmten Gebäude geraubt wird, wie dies vorhin hervorgehoben wurde.

Es ist ferner kein Erschwerungsgrund für den Raub, wenn derselbe in einem Gebäude oder umschlossenen Raum mittelst Einbruchs, Einsteigens oder Erbrechens von Behältnissen verübt wird. Ferner ist der Fall des § 243 Nr. 3 nicht als Erschwerungsgrund des Raubes hervorgehoben, und endlich sind die Momente des § 243 Nr. 4 nur beschränkt beim Raube berücksichtigt. Dagegen sind die Vorschriften über den Rückfall beim Raube schärfer gefaßt, als beim schweren Diestahl. Außerdem ist als besonders erschwerendes Moment beim Raube noch der Fall des § 251 hervorgehoben.

§ 16.

Als erster Auszeichnungsgrund des Raubes wird in § 250 Nr. 1 aufgeführt, wenn der Räuber oder einer der Theilnehmer am Raube bei Begehung der That Waffen bei sich führt.

Unbestritten ist, daß, wenn dieser Erschwerungsgrund dem Räuber oder einem der Theilnehmer am Raube angerechnet werden soll, er Kenntniß davon gehabt haben muß, daß entweder er selbst oder sein Complice Waffen bei sich führt, s. Klien Revision S. 422 ff., S. 426, v. Feuerbach Lehrbuch § 337, Schwarze Commentar 3. Aufl. S. 605, Merkel in v. Holtzendorff's Handbuch III. S. 682.

Bestritten ist dagegen einmal, was unter dem Ausdruck „Waffen“ zu verstehen ist, und zweitens, ob der Grund der Auszeichnung des Raubes, bei dessen Begehung der Räuber oder einer der Theilnehmer Waffen bei sich führen, in der subjectiven oder in der objectiven Gefährlichkeit desselben liege. Die Anhänger der ersten Ansicht verlangen bösen Vorsatz des Räubers bei der Bewaffnung, während die Anhänger der zweiten von dem bösen Vorsatz des Thäters absehen und nur darauf Gewicht legen, daß eine Gefahr für die Person des Verletzten in dem Beisichführen von Waffen Seitens des Räubers zu sehen ist. Diese Controverse bestand schon bei der Auslegung der Carolina und ist in das deutsche Strafgesetzbuch übergegangen. Aber, während in betreff der Carolina außer v. Feuerbach Lehrbuch § 337 not. b, und Bibliothek des peinlichen Rechts II. S. 116 ff. fast alle übrigen Rechtslehrer die erstere Ansicht vertheidigen, so unter anderen Böhmer ad art. 159, § 6, Klien Revision S. 422 ff., Wächter Lehrbuch II. S. 298 ff., folgen bei der Auslegung des deutschen Strafgesetzbuchs außer Meyer umgekehrt fast alle Rechtslehrer der zweiten, so unter anderen Schwarze Commentar 3. Aufl. S. 605, Berner Lehrbuch 7. Aufl. S. 536, Merkel a. a. O. S. 680.

Die Anhänger der zweiten Ansicht wollen für das deutsche Strafgesetzbuch den Begriff der Waffen auf Waffen im technischen Sinn beschränken, was schon Hälschner für das preußische Strafgesetzbuch befürwortete.

Allein sie sagen nicht, was unter Waffen im technischen Sinn zu verstehen ist.

Das Strafgesetzbuch selbst giebt hierfür keinen Anhalt. In den §§ 84, 90 Nr. 2, 127, 360 Nr. 2, sind unter dem Ausdruck „Waffen“ zweifellos nicht blos Angriffswaffen, sondern auch Schutzwaffen, wie Helme, Rüstungen u. s. w. zu verstehen, während diese zweifellos nicht unter den Waffen zu verstehen sind, deren Beisichführung den Raub auszeichnet. In § 367 Nr. 9 werden Stoß-, Hieb- oder Schußwaffen erwähnt und hierunter sind allerdings nur solche Waffen zu verstehen, die Angriffs- und Schutzwaffen zugleich sind. Allein der Begriff dieser Waffen ist kein fester. Gehören Messer, Sensen, Heugabeln, Beile und dergl. zu den Stoß- oder Hiebwaffen? Goltdammer Mater. II. S. 485 verneint es. Aber auch sie können im Kriege zur Bewaffnung benutzt werden und sind dazu benutzt worden, s. die §§ 42, 43 der königl. preußischen Verordnung vom 21. April 1813 betreffend den Landsturm [11]). Aber auch wenn man den Begriff

[11]) Carl Masch war bei Verübung des Mordes zu Chursdorf mit einem Beile und einem geladenen Gewehr, an welchem eine zu einem Dolche umgearbeitete Feile als Bajonnet befestigt war, bewaffnet, s. die Darstellung des Criminalfalls in Goltdammer's Archiv XIX. S. 102.

der Waffen auf solche Waffen beschränkte, die zweifellos zu den sog. technischen Waffen gerechnet werden müßten, würde die Anwendung desselben auf § 250 Nr. 1 zu Unpaßlichem führen. Zweifellos nämlich sind Kanonen Waffen im technischen Sinn. Aber könnte man von bewaffnetem Raube nach unserem Gesetzbuch sprechen, wenn einige Artilleristen, die Kanonen bei sich führen, eine des Weges kommende alte Frau in der Nähe eines bevölkerten Dorfes berauben? Sie führen hier Waffen im technischen Sinn bei sich, aber gewiß nicht Waffen, durch welche der Raub in irgend einer Hinsicht gefährlich wird. Weder werden die Thäter daran denken, von den Kanonen Gebrauch zu machen, noch auch wird die Beraubte sich vor denselben fürchten. Schon die römischen Juristen sprechen es aus, daß der Begriff der Waffen kein bestimmter technischer ist. So sagt Gajus in der lex 41 Dig. 50, 16, de verb. sign.: Armorum appellatio non utique scuta, et gladios, et galeas significat: sed et fustes et lapides, und in der lex 54 § 2, Dig. 47, 2, de furtis: Teli autem appellatione et ferrum, et fustis, et lapis, et denique omne, quod nocendi causa habetur, significatur.

Aehnlich sagt Ulpianus in der lex 3 § 2 Dig. 43, 16 de vi et de vi armata: Armis dejectum quomodo accipimus? Arma sunt omnia tela: hoc est, et fustes, et lapides, non solum gladii, hastae, frameae, id est, rhomphaeae.

Endlich äußert sich Paulus in der lex 9 Dig. 48, 6, ad leg. Jul. de vi hierüber dahin:

Armatos non utique eos intellegere debemus qui tela habuerunt, sed etiam quid aliud, quod nocere potest,

und in der lex 11 § 1 eod.:

Telorum autem appellatione omnia, ex quibus singuli homines nocere possunt, accipiuntur.

Ferner sagt derselbe Julius Paulus in § 3 tit. 3, libr. V. recept. sent.:

Telorum appellatione omnia, ex quibus saluti hominis noceri possit, accipiuntur,

und in § 7 tit. 23 eod.:

Teli appellatione non tantum ferrum continetur, sed omne quod nocendi causa portatum est.

Die römischen Juristen scheinen hiernach im Wesentlichen über den Begriff der Waffen einig gewesen zu sein. Sehr bezeichnend ist besonders die Auslassung von Paulus. In der lex 9, lex 11 § 1, Dig. 48, 6 und in § 3 tit. 3, libr. V. rec. sent. macht er den Begriff der Waffe davon abhängig, daß mit derselben der Gesundheit eines Menschen geschadet werden könne, in § 7 tit. 23, libr. V. recept. sent. verlangt er auch noch, daß

dasjenige, was Waffe sein soll, nocendi causa getragen wird, ein Moment, welches auch Gajus in der lex 54 § 2 l. c. hervorhebt.

Auch der code pénal hält sich im Wesentlichen an die Ansicht dieser Juristen, wenn es in Art. 101 heißt:

Sont compris dans le mot armes, toutes machines, tous instrumens ou ustensiles tranchans, perçans ou contoudans. Les couteaux et ciseaux de poche, les cannes simples, ne seront réputées armes, qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper.

Nach den Aussprüchen der römischen Juristen muß:

1. Dasjenige, was als Waffe gelten soll, überhaupt und im Verhältniß zu seinem jetzigen Träger schaden können. Dies folgt aus den Worten des Paulus in § 3, tit. 3, lib. V. rec. sent: ex quibus saluti hominis noceri possit, in der lex 9, Dig. ad. leg. Jul.: quid aliud quod nocere potest und endlich aus der lex 11 § 1 Dig. ad. leg. Jul.: ex quibus singuli homines nocere possunt. Es ist dies richtig. Die Waffen des Königs Saul wären in den Händen eines David im Kampfe mit dem Riesen Goliath keine Waffen gewesen.

2. Der Träger dasjenige, was schaden kann, nocendi causa tragen. Dies verlangt Gajus in der lex 54 § 2 Dig. de furt. in den Worten: quod nocendi causa habetur und Paulus in § 7, tit. 23, libr. V. rec. sent. in den Worten: quod nocendi causa portatum est.

Hiernach also würde z. B. Eisen, das zum Schmieden fortgetragen wird, nicht unter den Begriff der Waffe fallen, während, wenn der Träger damit einen Menschen tödten will, der Begriff der Waffe vorhanden ist.

Wenden wir dies auf den § 250 Nr. 1 an, so ergiebt sich folgender Sinn desselben:

Als ausgezeichneter Raub ist der Fall anzusehen, wenn der Räuber oder einer der Theilnehmer am Raube bei Begehung der That Waffen und zwar als Waffen für sich wissentlich bei sich trägt.

Hiernach genügt also nicht, daß der Gegenstand, welchen der Thäter bei sich trägt, überhaupt im Verhältniß zu irgend einem Menschen als Waffe erscheinen kann. Schon aus diesem Grunde dürfte das Dienstmädchen, welches das Zündnadelgewehr ihres Herrn zur Reparatur trägt, nicht wegen bewaffneten Raubes zu strafen sein, wenn sie auf dem Wege einem Kinde mit Gewalt gegen die Person die Ohrringe wegnimmt, um sie sich rechtswidrig zuzueignen. Das Gewehr war im Verhältniß zu ihrer Person keine Waffe, bei Begehung des Raubes kann es ihr eher sogar hinderlich gewesen sein.

Andrerseits aber fehlt hier auch, sowie in dem vorhin angeführten Beispiel, wenn Artilleristen, die geladene Kanonen bei sich führen, ein altes Weib berauben, das zweite Requisit, daß der Gegenstand, welcher an sich in den Händen dieses Trägers schaden könnte, nocendi causa als Waffe für seine Person geführt wird.

Eine Kanone ist nicht eine Waffe für den einzelnen Soldaten, sondern für die Armee. Man sagt nicht, der Soldat ist mit einer Kanone bewaffnet, sondern die Armee ist mit Kanonen bewaffnet.

Aus den Worten des Gesetzes ergiebt sich weder, daß der Thäter den Willen haben muß, die Waffen bei Begehung der That zu benutzen, noch, daß sie der Person des Beraubten gefährlich sein müssen. Nur gezwungen könnte man den § 250 Nr. 1 so auslegen: Der Räuber muß Waffen und zwar als Waffen bei Begehung der That, d. h. also zum Zweck der Begehung der That bei sich führen. Dagegen spricht wohl die Stellung des Wortes: „Waffen" hinter den Worten: „Bei Begehung der That."

Die Waffen muß nach meiner Auslegung der Thäter als Waffen für sich, sei es, daß er sie auch sonst bei sich führt und zwar als seine Waffen, sei es, daß er sie erst zum Zwecke der Begehung des Raubes ergriffen hat, bei sich führen. Es ist also hiernach kein bewaffneter Raub, wenn Jemand ein Beil oder Brechstangen nicht als Waffen, sondern, um damit eine Wohnung oder Behältnisse zu erbrechen, bei sich führt. In dem Ausdruck: „Bei sich führen" liegt, wie Merkel richtig bemerkt, wohl nicht derselbe Sinn, wie in dem Ausdruck „versehen", obwohl andrerseits auch nicht ein Gegensatz. Derjenige, welcher sich mit Waffen bei Begehung des Raubes versehen hat, führt sie auch bei sich, während derjenige, welcher Waffen bei Begehung des Raubes bei sich führt, sich nicht mit denselben zur Begehung des Raubes versehen zu haben braucht. Der Ausdruck: „Waffen bei sich führen" ist ferner nicht zu verwechseln mit dem Ausdruck: „Waffen führen". Beide sind nicht identisch. Von demjenigen, welcher Waffen bei sich führt, wird man nicht immer sagen können, daß er sie auch führt. Der Postbote, der in einer verschlossenen Kiste Pistolen trägt, das Dienstmädchen, welches den Degen seines Herrn zur Reparatur trägt, führen zwar Waffen bei sich, aber sie führen sie nicht. Umgekehrt führt derjenige, der Waffen führt, auch immer dann, wenn er sie führt, Waffen bei sich. In den Worten des § 250 Nr. 1 liegt ferner nicht ausgesprochen, daß der Thäter die Waffen bereits zur Begehung der That mitgebracht haben muß[12]). Er

[12]) Nach der Carolina war dies inbetreff des bewaffneten Diebstahls mit Rücksicht auf die Worte des Art. 159: Mit waffen zum stelen eingeht, controvers s. v. Feuerbach Lehrbuch § 329, Klien Revision S. 430 ff., Wächter Lehrbuch II. S. 306.

kann sie auch erst bei der That ergriffen haben, auch dann liegt bewaffneter Raub vor, s. Merkel a. a. O. S. 682.

Hiernach halte ich nach unserem Gesetzbuch die Theorie derjenigen, welche subjective Gefährlichkeit verlangen, insofern nicht für richtig, als der Räuber die Waffen nicht zum Zweck der Begehung des Raubes bei sich zu führen braucht, wohl aber muß er sie als Waffen (für sich) bei sich führen, wogegen ich an der Theorie derjenigen, die objective Gefährlichkeit verlangen, das aussetze, daß sie den Begriff der Waffe in einem zu engen und nicht definirbaren Sinn nehmen. Das preußische Strafgesetzbuch und dessen Motive sind der hier vertheidigten Ansicht nicht entgegen, und überdies ist der Sinn des preußischen Strafgesetzbuchs und seiner Motive an sich noch kein Beweis für den Sinn des deutschen Strafgesetzbuchs.

§ 17.

Ein weiterer Auszeichnungsgrund beim Raube, den er im Wesentlichen ebenfalls mit dem schweren Diebstahl theilt, liegt dann vor, wenn zu dem Raube Mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben. Es ist dies der Raub in Banden. Zu ihm wird verlangt:

1. Daß mehrere Personen dabei mitwirken. Es ist genügend, wenn auch nur zwei Personen zusammen wirken [13]).

2. Die mehreren Personen müssen sich zur Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben. Es müssen also mehrere Miturheber, seien sie physische oder intellectuelle, vorhanden sein. Denn das Gesetz spricht von mehreren Personen, welche sich zur Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben. Dies ist aber nicht der Fall, wenn sich Jemand mit einem Andern verbindet, um ihm zur Begehung der That durch Rath oder That wissentlich Hilfe zu leisten, ebenso wenig, wie dann, wenn zwar mehrere Personen sich zur gemeinschaftlichen Hilfeleistung zur Begehung der That verbinden, aber nur eine Person die Absicht hat, die That als Urheber auszuführen, s. Schwarze Commentar 3. Aufl. S. 150, auch Berner Theilnahme S. 393 ff., S. 457 ff., Grundsätze des preußischen Strafrechts § 65.

3. Es muß eine Verbindung zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl bei den mehreren Personen vorliegen. Darin liegt, daß die Verbindung zur Begehung einer größeren Anzahl von Diebstählen oder Räubereien stattgefunden haben muß, wobei es indessen gleichgültig ist, ob die Zahl oder der Ort der zu begehenden Verbrechen bestimmt ist oder nicht.

---

[13]) Der code pénal sagt dies in Art. 381 ausdrücklich: S'il a été commis par deux ou plusieurs personnes.

Nur müssen die Diebstähle oder Räubereien einzeln noch unbestimmt sein. Es ist demnach eine Verbindung zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl vorhanden, wenn z. B. mehrere sich verbinden, um in einer Stadt hundert Räubereien oder Diebstähle auszuführen. In den Worten des Gesetzes: „Von Raub oder Diebstahl" liegt nur ausgedrückt, daß die zu begehenden Verbrechen einzeln noch unbestimmt, wohl aber ihrer Art nach bestimmt sind, s. v. Feuerbach Lehrbuch § 47, Goltdammer Mater. II. S. 487 gegen Merkel a. a. O., S. 683, welcher der Zahl nach unbestimmte Diebstähle oder Räubereien verlangt, und Schwarze Commentar 3. Aufl. S. 150, welcher der Zahl, dem Ort und der Zeit nach unbestimmte Diebstähle oder Räubereien fordert!

4. Die Verbindung muß zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl eingegangen sein. Demnach liegt der Fall des § 250 Nr. 2 nicht vor, wenn sich mehrere zur Begehung eines fortgesetzten Diebstahls oder Raubes verbunden haben. Der Ausdruck setzt die Verbindnng zur Begehung mehrerer selbstständiger Diebstähle oder Räubereien, nicht die Begehung eines, wenn auch in mehrere Acte zerfallenden sog. fortgesetzten Verbrechens voraus. Dagegen kann sehr wohl eine Verbindung zur fortgesetzten Begehung von fortgesetztem Raub oder Diebstahl stattfinden und unter § 250 Nr. 2 fallen.

5. Die mehreren Personen müssen sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben. Ein zufälliges Zusammentreffen ist also ausgeschlossen, s. Merkel a. a. O. S. 683.

Die Verbindung muß in einer ausdrücklichen Vereinbarung bestehen. Es genügt, wenn sich die mehreren Thäter zur fortgesetzten Verübung von Verbrechen jeder Art verbunden haben, denn hierin liegt auch die Verbindung zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl.

6. Es ist nicht nöthig, daß diejenige Person, welche wegen ausgezeichneten Raubes nach § 250 Nr. 2 gestraft werden soll, selbst zu denjenigen Personen gehört, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben. Ihr Mitwirken kann ein zufälliges sein. Nur muß sie stets Kenntniß davon haben, daß bei dem Raube außer ihr noch mehrere Personen mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben, s. Goltdammer Mater. II. S. 486.

§ 18.

Der dritte Auszeichnungsgrund liegt nach § 250 vor, wenn der Raub auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einer Eisenbahn, einem öffentlichen Platze, auf offener See oder einer Wasserstraße begangen wird.

Der Grund dieser Auszeichnung liegt weniger in der durch die That verübten Verletzung des Einzelnen, als in der dadurch bewirkten Verletzung der öffentlichen Sicherheit. Alle jene Orte, die in § 250 Nr. 3 hervorgehoben sind, sind Orte für den öffentlichen unbehinderten Verkehr. Dieser aber beruht auf der öffentlichen Sicherheit. Er hört auf, wenn sie gefährdet erscheint.

Es erscheint auch der böse Wille des Räubers, der sich nicht scheut, durch seine Gewaltthat nicht nur in die Rechte des Einzelnen, sondern auch in die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs einzugreifen, als ein gefährlicherer und entschlossenerer.

An solchen Orten, welche dem Verkehr dienen, kann sich jeder in Sicherheit wiegen und deshalb Vorsichtsmaßregeln unterlassen. Er ist berechtigt, schon in dem wirklichen oder doch möglichen und wahrscheinlichen Hin- und Hergehen anderer Personen für sich einen Schutz zu erblicken. Andrerseits zeigt der Räuber selbst auch darin eine größere Kühnheit, wenn er sich bei seiner That darüber hinwegsetzt, daß andere Personen ab und zugehen und ihn in derselben stören können.

Ein in der Nähe eines öffentlichen Weges oder Ortes verübter Raub zeigt nicht die Gefährlichkeit, wie der auf ihm verübte.

Er dringt der Regel nach nicht so unmittelbar zur Kunde der Passirenden und deshalb kann sich einerseits der Vergewaltigte nicht so sehr auf ihre Intervention verlassen, andrerseits hat der Räuber sie nicht so sehr zu fürchten.

Auch wird durch einen solchen Raub nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar in die Sicherheit des Verkehrs eingegriffen, insofern nämlich, als solche in der Nähe öffentlicher Plätze oder Wege verübte Räubereien die künftige Verübung derselben auf den öffentlichen Plätzen oder Wegen selbst befürchten lassen.

Im Einzelnen ist zu bemerken:

1. Die Ausdrücke „öffentlicher Weg" und „Straße" sind nicht gleichbedeutend, wie Schwarze Commentar 3. Aufl. S. 635 annimmt. Einen öffentlichen Fußsteig, der z. B. durch Häuser führt, wird man wohl nicht eine Straße nennen. Andrerseits umfaßt an sich der Ausdruck „öffentlicher Weg" auch jede Straße. In dieser Ausdehnung aber wird man den Ausdruck nicht nehmen können; denn dann hätte der Gesetzgeber mit der Hinzufügung des Wortes „Straße" etwas Ueberflüssiges gethan. Vielmehr muß man davon ausgehen, daß das Gesetz unter den Ausdrücken „öffentlicher Weg" und „Straße" etwas Gesondertes versteht, also sich nicht in Ueberflüssigkeiten ergeht. Dies führt aber darauf, unter dem Ausdruck „Straße" nur die Straßen oder Gassen einer Stadt oder eines Dorfes zu

verstehen, also diejenigen öffentlichen Wege, die an beiden Seiten oder an einer Seite mit Gebäuden besetzt sind. Dies ist die engere und im Verkehr auch gebräuchliche Bedeutung des Ausdrucks „Straße“. Es ist also rechtsirrthümlich, wenn festgestellt wird, der Raub ist auf einer Straße verübt, während er auf einer sogen. Land- oder Heerstraße, nicht in einer Stadt oder einem Dorf vorgefallen ist. Unter dem Ausdruck „öffentlicher Weg“ sind hingegen alle übrigen zum bleibenden Gebrauch des Publikums bestimmten Wege, die nicht Ortsstraßen sind, zu verstehen. Außerdem aber müssen sie auch im Eigenthum des Staates oder einer Gemeinde stehen. Denn sonst könnte man wohl sagen, daß der Weg oder die Straße im öffentlichen Gebrauch steht, aber man kann nicht sagen, daß der Weg oder die Straße selbst öffentliche sind. Endlich aber gehört zum Begriff eines öffentlichen Weges, daß er der Breite nach begrenzt ist [14]).

Zu den öffentlichen Wegen gehören auch die sich vielfach in Städten und Dörfern findenden Fußwege, die nicht einen Theil der Straßen bilden.

2. Unter dem Ausdruck „Eisenbahn“ sind wohl nur die Wagen der Eisenbahn, also das Transportmittel und zwar nur dann, wenn sie dem Transport dienen, zu verstehen. Der Eisenbahndamm ist wohl nicht gemeint. Hierfür ist die communis opinio doctorum, s. unter anderen Merkel a. a. O. S. 720, Oppenhoff das Strafgesetzbuch not. 4, zu § 250, auch treffen nur dann die oben hervorgehobenen Gründe für die Auszeichnung des Falls sub Nr. 3 des § 250 zu. Der Ausdruck bezieht sich unter denselben Einschränkungen auch auf eine Pferdeeisenbahn, denn auf die Art, wie die Bewegung ins Werk gesetzt wird, kommt nichts an, wenn sie nur auf Eisenschienen stattfindet.

3. Unter einem öffentlichen Platz ist ein Platz zu verstehen, der ebenfalls im Eigenthum des Staates oder einer Gemeinde steht und für den Gebrauch des Publikums bleibend bestimmt ist [15]).

---

[14]) Diese drei Erfordernisse stellt auch Ulpianus in der lex 2, § 21 Dig. ne quid in loc. publ. an einen öffentlichen Weg, wenn er sagt: Viam publicam eam dicimus, cujus etiam solum publicum est: non enim, sicuti in privata via, ita et in publica accipimus: viae privatae solum alienum est, jus tantum eundi et agendi nobis competit: viae autem publicae solum publicum est, relictum ad directum certis finibus latitudinis ab eo, qui jus publicandi habuit, ut ea publice iretur, commearetur.

[15]) Dies verlangt auch Ulpianus in der lex 2 § 2 Dig. ne quid in loc. publ., wenn er sagt:

Loca enim publica utique privatorum usibus deserviunt, jure scilicet civitatis, non quasi propria cujusque.

Dagegen ist es nicht nothwendig, daß seine Grenzen genau bestimmt sind, denn es können z. B. zwei öffentliche Plätze aneinander stoßen, ohne daß man sagen kann, wo der eine aufhört, der andere anfängt. Auch ist die Lage des Platzes gleichgültig. Er kann in einem Dorfe, einer Stadt, auch auf freiem Felde sich befinden [16]). Auch einen öffentlichen Spielplatz für Kinder muß man unter die öffentlichen Plätze rechnen. Ferner kommt es wohl vor, daß auf öffentlichen Plätzen ein Kreis gezogen oder ein Raum abgesteckt wird, und daß innerhalb dieses Kreises oder Raumes Seiltänzer, Kunstreiter und dergl. Leute ihre Leistungen gegen Eintrittsgeld produciren. Würde in einem solchen improvisirten Circus ein Raub begangen, so glaube ich, daß derselbe auf einem öffentlichen Platze verübt ist, trotzdem der Zutritt nur unter Beschränkungen, nämlich gegen Eintrittsgeld möglich war. Denn hier dient ja der Platz grade dem Gebrauch des Publikums, wenn auch unter gewissen Modificationen.

4. Unter offener See ist das Meer zu verstehen, s. Oppenhoff a. a. O. not. 5 zu § 250, Merkel a. a. O. S. 720; Landseen fallen darunter nicht, wie Schwarze Commentar 3. Aufl. S. 635 und v. Kirchmann Commentar S. 158 meinen, denn sie fallen nicht unter die See, sondern unter den See, s. Meves in Holtzendorff's Strafrechtszeitung XIII. S. 421.

Auch das Motiv zur Auszeichnung dieses Falls paßt nicht auf Landseen. Sie dienen keineswegs immer als Verkehrswege. Ist dies der Fall, aber auch nur dann, so fallen sie unter die Wasserstraßen. Andrerseits ist unter offener See auch nicht blos der Theil des Meeres zu verstehen, welcher nicht von der Küste aus durch Kanonen zu beherrschen ist, wie Oppenhoff not. 5 zu § 250 glaubt. Grade, wenn auf dem von der Küste aus beherrschten Theil des Meeres ein Raub begangen würde, so würde das eine besondere Keckheit des Räubers und eine besondere Gefährdung des Verkehrs beweisen, z. B., wenn sich Piraten vor den Hafen legen und jedes auslaufende Schiff capern. Es wäre unbegreiflich, wenn das Gesetz solche Fälle von seinen Bestimmungen über ausgezeichneten Raub ausnehmen würde. Indessen muß die Hinzufügung des Wortes: „Offen" ihre Bedeutung haben.

Vielleicht geht man nicht irre, wenn man den Ausdruck „offene See" im Gegensatz zu dem Theil des Hafens oder der Mündung der Flüsse

---

[16]) Auch dies lehren uns die röm. Juristen. So sagt Ulpianus in der lex 60 § 1 und 2. Dig. de verb. sign.: Loci appellationem non solum ad rustica, verum ad urbana quoque praedia pertinere, Labeo scribit. Sed fundus quidem suos habet fines, locus vero latere potest, quatenus determinetur, et definietur.

nimmt, in den das Seewasser hineinspült. Ein Hafen oder die Mündung eines Flusses, wenn sie auch Meerwasser enthält, gehören vielmehr zu den Wasserstraßen.

5. Unter Wasserstraßen sind nämlich alle diejenigen Gewässer zu verstehen, welche, ohne unter den Begriff der offenen See zu fallen, dem öffentlichen Verkehr dienen, wie z. B. Canäle, Flüsse, Landseen. Es ist nicht nothwendig, daß sie schiffbar sind, vielmehr genügt es, wenn sie auch nur mit Flößen befahren werden können.

6. Der Räuber muß von der Natur des Ortes, des Weges oder der Straße als eines öffentlichen resp. einer öffentlichen Kenntniß haben.

§ 19.

Ein fernerer Auszeichnungsgrund liegt nach § 250 Nr. 4 dann vor, wenn der Raub zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude begangen wird, in welches sich der Thäter zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls eingeschlichen oder sich gewaltsam Eingang verschafft oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte.

Der Grund dieser Auszeichnung liegt einmal in der subjectiven Gefährlichkeit des Räubers, der sich nicht scheut, den nächtlichen Frieden und den Frieden des Hauses zu brechen, und dann auch in der besonderen Gefährlichkeit dieses Falls für den Beraubten. Er vermag sich während der Nacht nicht so zu schützen, wie am Tage, sei es, daß er im Schlaf ist, oder daß die Dunkelheit seine Vertheidigung hindert oder ihn erschreckt, indem er die Zahl und Stärke seiner Angreifer nicht übersehen kann.

Im Einzelnen versteht das Gesetz:

1. Unter „Nachtzeit" die Zeit von dem Eintritt der Dunkelheit bis Sonnenaufgang, s. Merkel a. a. O. S. 684. Die Behauptung von Schwarze Commentar S. 607: Unter Nachtzeit sei die Zeit der nächtlichen Ruhe des jedesmaligen Bewohners desjenigen Gebäudes zu verstehen, in welches der Räuber eingeschlichen sei, läßt sich nicht billigen. Eine Beziehung auf die nächtliche Ruhe der Bewohner eines Gebäudes liegt in dem Ausdruck „Nachtzeit" gar nicht. Dagegen spricht:

a. Daß derselbe Ausdruck in den §§ 293, 296 des Strafgesetzbuchs bei den Bestimmungen über unbefugtes Jagen, Fischen und Krebsen vorkommt, und daß dort zweifellos der Ausdruck ohne jede Beziehung auf die nächtliche Ruhe von Menschen gebraucht ist.

b. Daß in § 250 unmittelbar hinter dem Ausdruck „bewohnten Gebäude" auf § 243 Nr. 7 verwiesen ist. In § 243 Nr. 7 aber ist,

wie ausdrücklich gesagt ist, keineswegs erforderlich, daß zur Zeit des zur Nachtzeit begangenen Diebstahls in dem Gebäude Bewohner anwesend sind. In dem Fall des § 243 Nr. 7 also kann Nachtzeit unmöglich so viel bedeuten, wie nächtliche Ruhe. Einen andern Sinn als in § 243 Nr. 7, und § 293, § 296 hat aber der Ausdruck auch nicht in § 252. Wenn hier allerdings in dem bewohnten Gebäude Menschen anwesend sein müssen, so folgt dies nicht aus dem Ausdruck „Nachtzeit", auch nicht aus dem Begriff des bewohnten Gebäudes, sondern aus dem Begriff des Raubes.

2. Unter bewohntem Gebäude ist ein jedes Bauwerk zu verstehen, in welchem Menschen ihren Wohnort haben, vergl. § 306 Nr. 2. Es genügt nicht, daß dasselbe blos zum Aufenthaltsort von Menschen dient. Demgemäß wird man einen Backofen, in welchem ein obdachloser Mensch nächtigt, nicht hierher rechnen können. Ebensowenig werden im Bau begriffene Häuser, bei denen die Arbeit eingestellt ist, zu den bewohnten Gebäuden zu rechnen sein, wenn sich während der Zeit Menschen darin häuslich, aber nur zum vorübergehenden Aufenthalt niedergelassen haben. Man kann nicht sagen, daß dieselben eine Wohnung haben, sie haben nur einen Aufenthalt, s. Oppenhoff not. 83 zu § 243 Nr. 7. Die Richtigkeit dieser Behauptung folgt auch aus § 306, wo Räumlichkeiten, welche zeitweise zum Aufenthalt von Menschen dienen, von einem Gebäude, welches zur Wohnung von Menschen dient, unterschieden werden, s. auch den Beschluß des königl. preuß. Obertribunals vom 7. September 1870 wider Aidam in Goltdammer's Archiv XVIII. S. 787 f.

Aus der Hinweisung auf § 243 Nr. 7 in § 250 Nr. 4 folgt übrigens auch, daß einem bewohnten Gebäude der zu demselben gehörige umschlossene Raum und die in einem solchen befindlichen Gebäude jeder Art, sowie Schiffe, welche bewohnt werden, gleich geachtet werden sollen, s. auch den Beschluß des Oberappellationsgerichts vom 28. September 1870 wider Lassen in Goltdammer's Archiv XVIII., S. 853.

Daß der Raub gerade an dem Bewohner des Gebäudes verübt wird, oder, daß dieser in dem Gebäude anwesend sein muß, ist nicht nöthig. In einem Hause, dessen Bewohner verreist sind, ist aus Versehen ein Fenster offen geblieben, ein obdachloser Wanderer geht Nachts vorüber und steigt hinein, um Nachtruhe zu suchen. In dem Hause befinden sich aber bereits Diebe, die sich zur Begehung eines Diebstahls hineingeschlichen haben und die jetzt die Gelegenheit wahrnehmen, dem Wanderer mit Gewalt gegen die Person seine Habseligkeiten abzunehmen. Ich glaube, daß hier Raub im Sinne des § 250 Nr. 4 vorliegt.

3. Der Thäter muß sich zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls, d. h. also in der Absicht, einen Raub oder Diebstahl zu begehen,

in das bewohnte Gebäude eingeschlichen, sich gewaltsam Eingang verschafft oder sich in gleicher Absicht in demselben verborgen gehalten haben. Hiernach liegt der Fall des § 250 Nr. 4 nicht vor, wenn der Thäter sich in anderer Absicht, z. B. um ein Obdach zu finden, in das Gebäude eingeschlichen, gewaltsam Eingang verschafft oder verborgen gehalten hat. Er muß dies eben in diebischer oder räuberischer Absicht gethan haben.

Man denke z. B. an den Fall, daß ein Obdachloser in ein bewohntes Gebäude gestiegen ist, um dort Nachtruhe zu finden, und sich zu diesem Zweck darin verborgen hält. Zufällig wird er von einem der Bewohner in der Nacht entdeckt und hinausgewiesen. Jetzt beschließt er, den, der ihn entdeckt hat, zu berauben. Hier liegt nicht qualificirter Raub vor.

Das Einschleichen kann bei Tage und bei Nacht geschehen. Es ist nicht abzusehen, weshalb ein Einschleichen bei Nachtzeit sprachwidrig sein sollte, wie Schwarze Commentar 3. Aufl. S. 606 meint.

Auch zur Nachtzeit findet ein Einschleichen der Diebe statt, damit die Bewohner nicht erwachen oder die Hunde nicht anschlagen. In dem Ausdruck „einschleichen" liegt nur das Heimliche und nicht Gewaltsame. Letzteres Moment liegt vielmehr in dem Ausdruck: „Sich gewaltsam Eingang verschaffen". Das Wort: „Gewaltsam" drückt hier Gewalt gegen Personen oder Sachen aus. Es kann der Fall vorkommen, daß ein Wächter dem Räuber, der sich in ein Haus Eingang verschaffen will, um dort zu rauben oder zu stehlen, Widerstand leistet. Der Räuber überwältigt den Wächter, öffnet das Haus mit einem Nachschlüssel und nimmt in dem Hause dem Bewohner eine Sache mittelst Gewalt gegen die Person desselben und in der Absicht, sie sich rechtswidrig zuzueignen, weg. Hier liegt der Fall des § 250 Nr. 4 vor. Wäre dagegen der Bewohner im Hause nicht beraubt, sondern nur bestohlen, so wäre der § 250 Nr. 4 unanwendbar; es läge dann nur ein einfacher Raub vor. Denn allerdings waren die Sachen mittelst Gewalt gegen die Person des Wächters fortgenommen, aber der Raub war nicht in einem bewohnten Gebäude verübt. Der ganze Thatbestand des Raubes muß sich eben zur Nachtzeit und in einem bewohnten Gebäude abspielen, wenn die Vorschrift des § 250 Nr. 4 Anwendung finden soll.

Als ein „sich gewaltsam Eingang verschaffen" kann ein Oeffnen der Thüre mit Nachschlüsseln oder ein Ausheben derselben ohne Läsion des Schlosses nicht angesehen werden. Natürlich aber gehört dahin der Fall, wenn die Thüre durchbrochen wird. Wenn verlangt wird, daß sich der Thäter Eingang verschafft haben muß, so ist damit nicht ausgedrückt, daß der Thäter sich den regelmäßigen Eingang, also z. B. durch die Thür, oder die Möglichkeit des Eingehens verschafft haben muß. Es genügt jeder

Eintritt, auch ein Einsteigen. Dem Einschleichen und dem sich gewaltsam Eingang Verschaffen steht das „sich verborgen halten" gleich. Hier ist der Ausdruck: „sich verbergen" gleichbedeutend mit „sich verstecken". Darüber s. unten die Abhandlung über Hehlerei.

4. Subject kann in diesem Fall, wie überhaupt beim Raub, jeder zurechnungsfähige Mensch sein, auf den das Strafgesetzbuch anwendbar ist. Namentlich kann auch der Eigenthümer des Hauses oder der Miethsmann oder auch überhaupt der Bewohner desselben den Thatbestand des § 250 Nr. 4 erfüllen. Man nehme den Fall, daß der Eigenthümer verreist, bei sich zu Hause einen Gast läßt, sich Nachts in sein eigenes Haus einschleicht, damit die Nachbarn es nicht bemerken, und den Gast beraubt. Es ist klar, daß hier der Fall des § 250 Nr. 4 vorliegt, wenn der Eigenthümer sich in das von ihm selbst bewohnte Haus in der Absicht einschlich, den Gast zu berauben. Hier, wie in allen übrigen Fällen müssen dem Räuber die erschwerenden Momente bekannt gewesen sein.

§ 20.

Endlich soll es ein Auszeichnungsgrund sein, wenn der Räuber bereits einmal als Räuber oder gleich einem Räuber in Inlande bestraft worden ist. Die Bestimmung entspricht der Bestimmung des § 244 beim Diebstahl, unterscheidet sich aber darin von ihr, daß sie theils strenger, theils milder ist. Während dort zweimalige Vorbestrafung des Thäters als eines Diebes, Räubers oder gleich einem Räuber oder als Hehler verlangt wird, wird hier nur einmalige Vorbestrafung verlangt. Darin liegt das härtere. Während dort die zweimalige Vorbestrafung als Dieb, Räuber, gleich einem Räuber oder als Hehler den Rückfall begründet, begründet hier nur die Vorbestrafung als Räuber oder gleich einem Räuber den Rückfall. Darin liegt das Mildere. Die Vorbestrafungen müssen im Inlande d. h. innerhalb des deutschen Reichs erfolgt sein; der Raub, gewaltsame Diebstahl oder die räuberische Erpressung, wegen deren die Vorbestrafung im Inlande erfolgt ist, kann im Auslande begangen worden sein. Es genügt nicht zur Begründung des Rückfalls, daß das Straferkenntniß gefällt ist, vielmehr müssen die erkannten Strafen nach § 245, auf welchen in § 250 Nr. 5 Bezug genommen worden ist, ganz oder theilweise verbüßt oder ganz oder theilweise erlassen worden sein. Auch dürfen seit der ganzen oder theilweisen Verbüßung oder dem Erlasse der letzten Strafe nicht zehn Jahre verflossen sein. Ist dies der Fall, dann ist § 250 Nr. 5 unanwendbar, s. namentlich Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts § 142. Doch ist es unrichtig, wenn Berner meint, die Schärfung wegen Rückfalls trete nur

ein, sofern nicht mildernde Umstände vorhanden sind. Auch beim Vorhandensein mildernder Umstände ist der Schärfungsgrund des Rückfalls berücksichtigt; deshalb ist in diesem Fall die Strafe bei mildernden Umständen noch immer eine höhere als die Strafe des einfachen Raubes bei mildernden Umständen.

§ 21.

Als besonderer Auszeichnungsgrund beim Raube, den er nicht mit dem Diebstahl theilt, ist in § 251 hervorgehoben, wenn bei dem Raube ein Mensch gemartert oder durch die gegen ihn verübte Gewalt eine schwere Körperverletzung oder der Tod desselben verursacht worden ist.

Vorweg ist zu bemerken, daß es nicht darauf ankommt, daß gerade die Person, gegen welche der Raub verübt wird, gemartert wird oder durch die gegen sie verübte Gewalt eine schwere Körperverletzung oder den Tod erleidet. Es genügt, wenn überhaupt eine Person in dieser Weise behandelt wird, mag diese Behandlung auch gar nicht als Mittel der Begehung des Raubes dienen. Nur bei Gelegenheit des Raubes muß sie vorgefallen sein. Das kann auch nach Vollendung des Raubes geschehen sein.

Wenn z. B. zwei einen Dritten vergewaltigen, um ihm seine Sache in der Absicht, sie sich rechtswidrig zuzueignen, wegzunehmen, nach der Anwendung der Gewalt und Wegnahme der Sache stellt sich ihnen ein Anderer in den Weg und will das Forttragen der Sachen hindern, sie überwältigen ihn und martern ihn, oder fügen ihm eine schwere Körperverletzung zu oder tödten ihn, so liegt, wie ich glaube, der Fall des § 251 vor, mit welchen dann das Verbrechen der schweren Körperverletzung, des Mordes, des Todtschlags oder der Nöthigung ideell concurrirt, s. auch Oppenhoff not. 2 zu § 251.

Unter dem Ausdruck „Martern" sind absichtliche Peinigungen im Gegensatz von der blos culposen Zufügung von Schmerzen zu verstehen [17]. Die Martern müssen dem Körper zugefügt sein. Eine Marter der Seele läge ja ohnedies schon in einer jeden Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, s. Oppenhoff not. 1 zu § 251, Puchelt Strafgesetzbuch not. zu § 251. Unter schwerer Körperverletzung ist wohl der Fall des

[17]) Dies nimmt auch nur Oppenhoff not. 1 zu § 251 an, keineswegs will er sagen, daß der Thäter nur in der Absicht der Schmerzzufügung gehandelt haben muß.

Das Wort „martern" kommt von dem griechischen μάρτυρ, Zeuge, dann Blutzeuge. Man brauchte es von den Märtyrern der früheren christlichen Zeiten. Ueberall aber drückt es ein absichtliches Zufügen von Schmerzen und einen hohen Grad derselben aus, s. Sanders deutsches Wörterbuch sub voc.: Martern.

§ 224 zu verstehen. Es sind also auch innere, nicht sichtbare Verletzungen des Körpers gemeint.

Damit ist gesagt, daß die Körperverletzung nicht identisch ist mit einer Verstümmelung, wenigstens dann nicht, wenn man, wie das Oberappellationsgericht in dem Erkenntniß vom 9. Februar 1870 wider Haase, abgedruckt in Goltdammer's Archiv XVIII. S. 276, annimmt, daß letztere äußerlich sichtbar sei, oder daß durch sie doch eine körperliche Verunstaltung mindestens insoweit eintrete, daß der Körper nicht mehr als unversehrtes Ganze erscheint. Doch kann die Richtigkeit dieser Gründe hier auf sich beruhen, da ein solcher Fall, wie der dem Oberappellationsgericht zur Entscheidung vorgelegene jedenfalls nach unserem Gesetzbuch unter die schwere Körperverletzung zu rechnen ist.

Die Körperverletzung muß durch die Gewalt d. h. durch die angewendete physische Gewalt verursacht worden sein. Durch Drohungen kann keine Körperverletzung verursacht werden, wenn es auch zuzugeben ist, daß durch Drohungen die möglichen Folgen einer Körperverletzung z. B. Geisteskrankheit, Siechthum bewirkt werden können. Dieser Fall ist aber ausgeschlossen von der Vorschrift des § 251. Denn, wenn bei Gelegenheit eines Raubes Jemand durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben in eine Geisteskrankheit versetzt worden ist, so ist doch keine Körperverletzung zugefügt, welche eine Geisteskrankheit zur Folge hatte, s. Goltdammer Mater. II. S. 519 f.

Dagegen ist es hier nicht nöthig, unter der Gewalt, durch welche die schwere Körperverletzung oder der Tod verursacht sein muß, eine unmittelbare physische Gewalt zu verstehen. Auch derjenige fällt unter § 251, welcher einen Anderen durch unmittelbare physische Gewalt bezwingt und ihm dann seine Sachen in räuberischer Absicht wegnimmt, wenn er einem Reiter, der dem Vergewaltigten zu Hilfe kommen will, das Pferd unter dem Leibe wegschießt, so daß der Reiter ein Bein oder den Hals bricht.

Der Tod oder die schwere Körperverletzung muß durch die Gewalt verursacht worden sein. Es genügt, daß ein Causalzusammenhang zwischen der Gewalt und dem Eintreten des Todes oder der schweren Körperverletzung besteht. Daß der Thäter denselben beabsichtigt hat, ist nicht nothwendig. Denn auch den Complicen werden diese Folgen zugerechnet, welcher auch nicht einmal die Ursache derselben war, s. Oppenhoff not. 4 zu § 251 und Merkel a. a. O. S. 722.

Doch ist auch hier Kenntniß dieser erschwerenden Umstände Seitens dessen, der dafür bestraft werden soll, nothwendig und zwar muß er diese Kenntniß bei Begehung der strafbaren Handlung gehabt haben. Es genügt also nicht, wenn zwei einen Dritten berauben, und der eine nach Be-

gehung des Raubes eine Person oder den Beraubten martert oder gegen ihn Gewalt übt, die den Tod oder eine schwere Körperverletzung zur Folge hat, wenn der andere dies mit ansieht, aber nicht damit einverstanden ist.

§ 22.

Die Strafe des Raubes im engeren Sinn besteht:

1. Bei einfachem Raub in Zuchthaus ohne Minimum.
2. Bei ausgezeichnetem Raub:
   a. in den Fällen des § 250 in Zuchthaus nicht unter fünf Jahren;
   b. in dem Fall des § 251 in Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslänglichem Zuchthaus.

Das Minimum ist in den Fällen zu a und b zu hoch gegriffen, die Gründe, welche Schaper in Goltdammer's Archiv XVII. S. 160 gegen die zu hohen Strafen des früheren preußischen Strafgesetzbuchs anführte, treffen auch jetzt noch zu.

Im Fall des einfachen Raubes und im Fall des § 250 ist die Annahme mildernder Umstände zulässig, im Fall des § 251 ist sie ausgeschlossen. Letzteres muß in vielen Fällen zu den gröbsten Ungerechtigkeiten führen, s. Merkel a. a. O. S. 722, die zwar nicht das Gewissen des Richters, wohl aber das des Gesetzgebers belasten müssen.

Die Strafe ist bei mildernden Umständen im Fall des einfachen Raubes Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten, im Fall des § 250 Gefängnißstrafe nicht unter einem Jahr.

Daneben kann in allen Fällen des Raubes nach § 32 auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und zwar bei zeitiger Zuchthausstrafe auf die Dauer von mindestens zwei und höchstens zehn Jahren, bei Gefängnißstrafe auf die Dauer von mindestens einem Jahr und höchstens fünf Jahren erkannt werden. Auch kann nach § 256 neben der Zuchthausstrafe auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

II. Gewaltsamer Diebstahl.

§ 23.

Der gewaltsame Diebstahl, der in § 252 hervorgehoben ist, trägt alle Momente des einfachen Diebstahls an sich, dem Raube im engern Sinn nähert er sich darin, daß auch bei ihm Gewalt gegen eine Person oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben dem Thäter als Mittel dienen müssen, um einen eigennützigen Zweck zu erreichen. Aber, während dieselben beim Raube im engeren Sinn dazu dienen müssen, den

Besitz der Sache zu gewinnen, müssen sie beim gewaltsamen Diebstahl dazu dienen, den Thäter im Besitz der durch Diebstahl gewonnenen Sache zu erhalten, wobei es gleichgültig ist, ob dieser Zweck erreicht wird oder nicht. Zum Thatbestand des gewaltsamen Diebstahls gehört demnach nicht, daß die persönliche Freiheit wirklich verletzt worden sein muß, sondern es ist nur nöthig, daß der Dieb die Verletzung beabsichtigt hat. Denn in der bloßen Anwendung von Gewalt oder Drohungen zu einem gewissen Zweck liegt an sich noch nicht die Verletzung der persönlichen Freiheit dessen, gegen welchen sie angewendet werden.

Während beim Raube im engeren Sinn schon darin, daß die Gewalt gegen eine Person oder die Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben die Wegnahme der Sache unmittelbar ermöglichen müssen, ausgesprochen ist, daß die Anwendung der Gewalt oder der Drohungen von der Wegnahme der Sache nicht durch einen größeren Zeitraum getrennt ist, ist dies beim gewaltsamen Diebstahl direct ausgesprochen.

Bei ihm findet die Verübung der Gewalt oder die Anwendung der Drohungen nach der Wegnahme statt, sie muß aber gleich nachher angewendet sein, der Dieb muß auf frischer That betroffen sein.

Das Betreffen muß bei der Handlung des Diebstahls, wenn auch nach ihrer Vollendung, stattgefunden haben. Denn sonst kann man nicht sagen, daß der Dieb bei dem Diebstahl betroffen worden ist.

Das Betreffen beim Diebstahl setzt also eine unmittelbare Wahrnehmung des Diebstahls voraus. Daraus folgt, daß der Dieb noch am Ort der That gegenwärtig sein muß, denn sonst kann man nicht sagen, daß der Dieb auf der That betroffen worden ist, sondern dann ist er *nach* der That betroffen. Die Verübung der Gewalt oder die Anwendung der Drohungen muß sich dem Betreffen auf frischer That unmittelbar anschließen. Es genügt also nicht, wenn Jemand einen Dieb sein Zimmer ausräumen sieht, ihn die Sachen ruhig nach Hause bringen läßt und sie ihm dann erst abfordert, wobei nun der Dieb Gewalt oder Drohungen anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Guts zu erhalten. Ein Betreffen setzt außer der Wahrnehmung des Diebstahls zugleich voraus, daß diese Wahrnehmung sofort zur Kenntniß des Diebes gekommen ist. Ein bloßes Sehen des Diebstahls genügt also nicht.

Der Dieb muß die Gewalt gegen die Person oder die Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwenden, um sich im *Besitz* des gestohlenen Gutes zu erhalten [18]). Die Absicht, seine Person in Sicher-

[18]) Hieraus folgt evident, daß, um die fremde Sache als eine gestohlene ansehen zu können, nur nöthig ist, daß der Dieb in den Besitz derselben sich gesetzt hat.

heit zu bringen, genügt also nicht, und ebenso wenig genügt, wenn der Dieb die Sache nur festhält und der Bestohlene sie ihm entreißen muß[19]).

Die Strafe ist die des Raubes. Es kann zweifelhaft sein, ob der Ausdruck „gleich einem Räuber zu bestrafen" sich auch darauf bezieht, daß auch die Auszeichnungsgründe des Raubes beim gewaltsamen Diebstahl gelten sollen, oder ob die Vorschrift nur die Gleichstellung des gewaltsamen Diebstahls mit dem einfachen Raube in der Strafe bezweckt. Das preußische Strafgesetzbuch nahm in § 236, der von der räuberischen Erpressung handelte, ausdrücklich auf die §§ 231, 232, 233 Bezug und schloß damit auch für den gewaltsamen Diebstahl jeden Zweifel aus.

Allein für das deutsche Strafgesetzbuch beseitigen wohl die Motive des zweiten Entwurfs zu § 247 alle diese Bedenken, indem sie ausdrücklich sagen: „In Folge der erwähnten Gleichstellung sind auch bei der Bestrafung eines solchen Diebes die in §§ 245, 246 aufgeführten Erschwerungsgründe, soweit sie überhaupt im einzelnen Falle Anwendung finden können, zu berücksichtigen", und ferner zu §§ 249, 250: „Diese Bestimmungen entsprechen in der Hauptsache den Vorschriften in § 235 Abs. 2, § 236 des preußischen Strafgesetzbuchs. Auch andere deutsche Gesetzbücher haben in dem Falle des § 249 eine erhöhte Strafe angedroht und die Strafe des Raubes, überdies in ihren verschiedenen Abstufungen, auf die räuberische Erpressung (§ 250) angewendet.

B. Erpressung.

§ 24.

Es sind viele Versuche gemacht, das Wesen der Erpressung, und namentlich in ihrem Verhältniß zum Raube genau zu bestimmen. Die einen sagen, der dolus des Thäters dürfe bei der Erpressung nie auf die Erlangung einer fremden beweglichen Sache gehen, andere, die Erpressung sei im Verhältniß zum Raube ein subsidiäres Verbrechen, s. Köstlin Abhandlungen S. 411, Merkel a. a. O. S. 726. Noch andere behaupten, der dolus

---

[19]) Der belgische code pénal nimmt gewaltsamen Diebstahl auch dann an, wenn der Dieb mit der Gewalt nur seine Flucht sichern will. Er stimmt im Uebrigen fast mit dem deutschen Gesetzbuch überein, wenn er in Art. 469 sagt:

Est assimilé au vol commis à l'aide de violences ou de menaces le cas où le voleur, surpris en flagrant délit, a exercé des violences ou fait des menaces, soit pour se maintenir en possession des objets soustraits, soit pour assurer sa fuite.

des Thäters könne zwar auf die Erlangung einer fremden beweglichen Sache gehen, dürfe aber nie auf ein Nehmen, vielmehr nur auf ein Geben derselben Seitens des Bedrohten in dem Sinn gehen, daß dieser die Wahl behalte, entweder das gedrohte Uebel zu erleiden, dann aber seine Sache zu behalten, oder aber, das Uebel zu vermeiden, dann aber seine Sache zu verlieren, so z. B. im Wesentlichen Matthaeus de criminibus ad lib. 47, tit. 7. Alle diese Behauptungen werden sich wenigstens für das deutsche Strafgesetzbuch in dieser Allgemeinheit wohl nicht rechtfertigen lassen. Denn unser Gesetzbuch spricht nur davon, daß der dolus des Thäters bei der Erpressung den Zweck verfolgen muß, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen. Einen rechtswidrigen Vermögensvortheil kann aber auch eine fremde bewegliche Sache abgeben. Das Gesetzbuch sagt ferner nur, daß der dolus des Thäters auf das Verschaffen eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gehen muß. Unter dem Ausdruck „sich verschaffen" aber kann man auch ein „sich durch Wegnahme Verschaffen" verstehen. Was endlich die Subsidiarität betrifft, in welcher die Erpressung zum Raube stehen soll, so deutet unser Gesetzbuch hierüber gar nichts an[20]).

Vergleicht man den gesetzlichen Thatbestand des Raubes im engern Sinn mit dem der Erpressung, so ergiebt sich vielmehr:

1. Daß der dolus des Räubers auf die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache zum Zweck rechtswidriger Zueignung, also auch auf die Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils, daß der dolus des Thäters bei der Erpressung auf die Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils, also auch auf die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache gehen kann. Freilich kann der dolus des Räubers nur auf die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache zum Zweck rechtswidriger Zueignung gehen, während bei der Erpressung der Thäter sich auch auf andere Art und nicht gerade zum Zweck rechtswidriger Zueignung eine fremde bewegliche Sache oder auch einen anderen rechtswidrigen Vermögensvortheil kann verschaffen wollen. Allein diese Momente geben in den Fällen, in

---

[20]) Dies that z. B. das Strafgesetzbuch für die thüringischen Staaten von 1849 in Art. 155:

„Wer außer dem Falle des Raubes, Jemand durch Anwendung körperlicher Gewalt oder durch Bedrohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, um sich oder Anderen einen rechtswidrigen Vortheil am Vermögen zu verschaffen, ist wie ein Räuber zu bestrafen". Aehnlich das Strafgesetzbuch für Hessen vom 17. September 1841 in Art. 349.

welchen auch bei der Erpressung der dolus des Thäters auf die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache zum Zweck rechtswidriger Zueignung geht, keinen Unterschied gegenüber den Fällen des Raubes, bilden also keine begriffsmäßige Grenze zwischen beiden Verbrechen.

2. Bei der Erpressung genügt es zur Vollendung, wenn auch die Verschaffung des rechtswidrigen Vermögensvortheils nur beabsichtigt worden ist, während beim Raube der in einer fremden beweglichen Sache bestehende rechtswidrige Vermögensvortheil durch Wegnahme wirklich verschafft sein muß. Allein auch dies Moment bildet keinen durchgreifenden Unterschied zwischen beiden Verbrechen. Denn einestheils würde der Begriff der Erpressung nicht unanwendbar sein, wenn auch der rechtswidrige Vermögensvortheil, der, wie gesagt, auch in einer fremden beweglichen Sache bestehen kann, wirklich erlangt und zwar durch Wegnahme erlangt worden ist, anderntheils ließe sich, wenn auch bei der Erpressung eine wirkliche Verschaffung nicht stattgefunden hat, die Erpressung doch nicht vom Versuch des Raubes genügend unterscheiden.

3. Beim Raube bestehen die Mittel der Wegnahme der fremden beweglichen Sache in Gewalt gegen eine Person oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, während bei der Erpressung im Fall des § 253 Gewalt oder Drohungen überhaupt genügen. Allein auch hierin liegt kein treffender Unterschied. Denn im Fall des § 255 bestehen auch bei der Erpressung die Mittel zur Verübung derselben in Gewalt gegen eine Person oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben. In diesem Fall fehlt also auch hinsichtlich der Mittel die Unterscheidung zwischen Raub und Erpressung.

Das Resultat ist, auch bei der Erpressung kann es vorkommen, daß Jemand mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem Andern in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen.

Worin unterscheidet sich aber dann die Erpressung vom Raube? Hierauf dürfte die Betrachtung führen, daß zur Erpressung ein Nöthigen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung gehört, und, daß der Thäter hierzu nöthigen muß, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen.

Dies Moment fehlt beim Raube. Bei der Erpressung genügt es nicht, daß der Thäter allein in Thätigkeit ist, bei dem Raube wird nach der Legaldefinition ein Weiteres nicht verlangt. Zwar wird auch beim Raube der Vergewaltigte zu einem Dulden oder Unterlassen, unter Umständen auch

zu einem Thun genöthigt, damit der Räuber die Sache wegnehmen kann. Allein dies Dulden, Thun oder Unterlassen ist von anderer Art, als bei der Erpressung. Beim Raube steht das Dulden oder Unterlassen oder unter Umständen auch das Thun des Vergewaltigten nicht im Causalzusammenhang mit der Erlangung des rechtswidrigen Vermögensvortheils d. h. der Wegnahme der fremden beweglichen Sache, während bei der Erpressung entweder wirklich oder doch in der Meinung des Thäters die Handlung, Duldung oder Unterlassung des Genöthigten die Ursache der Verschaffung des Vermögensvortheils ist oder sein soll, wobei es gleichgültig ist, ob die Handlung, Duldung oder Unterlassung auf dem, wenn auch erzwungenen, Willen des Vergewaltigten beruht oder nicht[21]). Beim Raub ist die Handlung, Duldung oder Unterlassung so wenig Ursache der Erlangung des in einer beweglichen Sache bestehenden Vermögensvortheils, wie beim Diebstahl, wenn der Eigenthümer wissentlich die Wegnahme seiner Sache duldet. Daß beim Raube das Dulden erzwungen ist, bringt es noch nicht in Causalzusammenhang mit der Erlangung der fremden beweglichen Sache.

Dies Moment genügt aber noch nicht, um das Wesen der Erpressung zu charakterisiren. Zu einem Dulden wird auch das Kind genöthigt, durch dessen Peinigung der Thäter die Mutter zu einem Handeln, Dulden oder Unterlassen zwingen will, um sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen. Das Dulden des Kindes soll hier nach der Absicht des Thäters auch offenbar den Causalzusammenhang zwischen seiner Handlung und der Verschaffung des rechtswidrigen Vermögensvortheils herstellen und kann ihn auch herstellen. Allein dessenungeachtet ist der Thatbestand der Erpressung nicht consummirt, wenn zwar das Kind, nicht aber die Mutter zu dem Dulden gezwungen worden ist. Deshalb nicht, weil das Kind von dem Thäter nicht zu dem Dulden in der nächsten Absicht, sich dadurch einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, sondern, um die Mutter dadurch zu einem Handeln, Dulden oder Unterlassen zu nöthigen, gezwungen wird. Es muß also ferner bei der Erpressung der Zwang zu dem Handeln, Dulden oder Unterlassen, welches nach der Absicht des Thäters die Ursache der Verschaffung des Vermögensvortheils bildet, nach dem Willen des Thäters auch den nächsten Zweck haben, sich dadurch einen rechts-

[21]) Auch die sprachliche Bedeutung des Wortes „erpressen" deutet darauf hin. Erpressen bedeutet durch Pressen aus dem Gepreßten oder durch das Gepreßte etwas erhalten, gewinnen. So sagt Goethe: „Das Bekenntniß vermittelst der Tortur erpresset", Körner: „Freiwillig tränkt uns keine Traube, die Kelter nur erpreßt den Wein", s. Sanders deutsches Wörterbuch II. sub voc.: Pressen.

widrigen Vermögensvortheil zu verschaffen. Das sagt das Gesetz selbst, indem es verlangt, daß der Thäter zu dem Handeln, Dulden oder Unterlassen genöthigt haben muß, um sich (dadurch) einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen. Das Gesetz schließt auch sprachlich den Zweck unmittelbar an das Mittel an, durch welches er erreicht werden soll. Hieraus ergiebt sich:

1. Daß es Erpressung ist, wenn Jemand einen Anderen durch Gewalt gegen die Person oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben nöthigt, ihm den Aufbewahrungsort seiner Sache anzugeben, damit er sie ihm wegnehmen kann. Es liegt hier nicht Raubversuch vor, denn die Handlung des Vergewaltigten, das Angeben des Aufbewahrungsorts sollte die Erlangung der Sache herbeiführen. Raub wäre es dagegen, wenn Jemand einem Anderen unter Vorhaltung einer Pistole droht, ihn niederzuschießen, falls er nicht die Börse herausgäbe, und der andere es thut. Das Geben des Anderen ist hier völlig gleichgültig, es liegt eine Wegnahme der Börse aus der Hand des Vergewaltigten vor. Es ist hier gleichgültig, ob der Räuber ihm die Börse aus der Hand oder aus der Tasche nimmt[22]). Im letzteren Fall, wenn der Räuber dem Vergewaltigten die Börse aus der Tasche nimmt, ist es klar, daß das Dulden der Wegnahme Seitens des Vergewaltigten keineswegs im Causalzusammenhang mit der Wegnahme steht. Das Dulden des Vergewaltigten soll hier den Causalzusammenhang nicht herstellen, sondern die gegen ihn verübte Gewalt soll nur eine Störung des anderweit zu bewirkenden Causalzusammenhangs abhalten. Es liegt die Sache ebenso, wie in dem Fall, wenn zwei einen Dritten berauben, ein Anderer will dem Vergewaltigten zu Hilfe kommen, wird aber durch die Drohungen der Räuber hiervon abgehalten und steht ab von seiner Hilfe. Hier steht die Unterlassung der Hilfe Seitens dessen, der sie leisten wollte, in gar keinem Causalzusammenhang mit der Wegnahme der Sache, die gegen den Dritten verübt wird.

2. Zum Thatbestand der Erpressung gehört nur, daß Jemand einen Anderen durch Gewalt (§§ 253, 255) oder Drohungen (§§ 253, 254, 255) zu einem Handeln, Dulden oder Unterlassen nöthigt, um sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen. Daraus folgt, daß die wirkliche Wegnahme oder Verschaffung des Vermögensvortheils zum That-

[22]) Die Grenzlinie ist hier eine sehr feine. Aehnlich verhält sich der Fall in dem Gedichte von Adalbert von Chamisso: „Böser Markt." Allein hier beging der Thäter, welcher die ungeladene Pistole vorhielt, eine Erpressung. Nur das Thun des Vergewaltigten ermöglichte ihm die Erlangung der Sachen desselben.

bestand der Erpressung nicht gehört. Erfolgt diese dennoch und zwar so, daß damit der Thatbestand eines anderen Verbrechens gegeben ist, so ist der Thäter außer den Strafen für die Erpressung auch noch den Strafen für dies andere Verbrechen nach den Vorschriften über reale oder ideale Concurrenz verfallen. Demgemäß liegt räuberische Erpressung in realer Concurrenz mit Diebstahl vor, wenn Jemand mit Gewalt gegen die Person oder unter Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben einen Anderen nöthigt, ihm den Aufbewahrungsort seiner Sachen anzugeben, damit er sie ihm in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegnehmen kann, der Andere dies thut, und der Thäter nun die Sachen wegnimmt. Raubversuch lag nach dem vorhin Ausgeführten in der Nöthigung behufs Wegnahme der Sachen nicht; denn hier sollte die Handlung des Vergewaltigten die Ursache der Erlangung der Sachen sein. Es lag vielmehr räuberische Erpressung vor, der Thatbestand derselben aber war mit der Nöthigung zu einer Handlung, um sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, erschöpft, die wirkliche Wegnahme der Sache fällt außerhalb dieses Thatbestandes. Sie bildet den Thatbestand des Diebstahls, woran Niemand zweifeln wird, wenn zwischen der Wegnahme und der Nöthigung ein größerer Zeitraum liegt.

3. Da die Handlung, Duldung oder Unterlassung die Erlangung des rechtswidrigen Vermögensvortheils nach den Absichten des Thäters bewirken soll, so sind damit alle diejenigen Fälle von der Erpressung ausgeschlossen, in welchen der Thäter diesen Causalzusammenhang nicht beabsichtigt. Es ist demnach keine Erpressung, wenn Jemand einen Anderen in sein Zimmer plötzlich einschließt, um nun die übrigen Zimmer auszuplündern, und er sie wirklich ausplündert d. h. die darin befindlichen Sachen wegnimmt. Es liegt in solchem Fall auch nicht Raub oder Raubversuch vor, denn die Nöthigung zu dem Dulden geschah nicht mit Gewalt gegen die Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben. Vielmehr liegt in solchem Fall Nöthigung in realer Concurrenz mit Diebstahl vor und, wenn der Thäter die Sachen nicht wirklich weggenommen hat, Nöthigung in idealer Concurrenz mit versuchtem Diebstahl.

4. Wenn gesagt ist, daß das Handeln, Dulden oder Unterlassen des Genöthigten bei der Erpressung im Causalzusammenhang mit der Erlangung des Vermögensvortheils stehen muß, beim Raube nicht, so wird in der Anwendung dieses Satzes auf das Handeln oder Unterlassen wohl keine Schwierigkeit entstehen. Es treten hier die allgemeinen Regeln über den Causalzusammenhang ein. Schwieriger liegt die Sache beim Dulden. In der Regel wird der Raub dadurch bewirkt, daß der Vergewaltigte zu einem

Dulden gezwungen wird. Das Dulden ist hier nie Ursache oder eine der Ursachen der Erlangung der Sache durch Wegnahme. Bei der Erpressung aber muß es Ursache der Erlangung des rechtswidrigen Vermögensvortheils nach der Absicht des Thäters sein. Solche Fälle werden selten sein. Es giebt aber deren. Man nehme den Fall: Ein Irrenarzt zwingt durch Gewalt gegen die Person einen genesenen Irren sich noch länger seiner Behandlung zu unterwerfen, um noch länger das Honorar für seine Bemühungen zu beziehen. Hier will der Arzt durch das Dulden seiner Behandlung Seitens des früheren Irren einen rechtswidrigen Vermögensvortheil sich verschaffen.

5. Gleichgültig ist es, ob das Handeln, Dulden oder Unterlassen auf dem Willen des Vergewaltigten beruht oder nicht, wenn es nur im Causalzusammenhang mit der Erlangung des Vermögensvortheils nach der Absicht des Thäters stehen soll, wider Willen des Vergewaltigten geschieht und zum Zweck der Erlangung des Vermögensvortheils abgenöthigt wird.

§ 25.

Für meine Auffassung des Wesens der Erpressung dürften auch die Motive des zweiten Entwurfs zum norddeutschen Strafgesetzbuch sprechen. Es heißt dort:

„Andrerseits ist die Erpressung keineswegs, wie der Raub, auf die rechtswidrige Aneignung einer körperlichen Sache beschränkt, sondern es besteht das Wesen der Erpressung darin, daß sie den Bedrohten zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, durch welche der Thäter den beabsichtigten Vermögensvortheil erwerben will, so daß die Vollendung des Verbrechens in dieser Handlung ꝛc. sich erfüllt, auch wenn späterhin der durch sie erwartete Vortheil nicht erlangt wird.“

und ferner:

„Diese Auffassung der Erpressung führte auch dahin, in der Begriffsbestimmung dieses Verbrechens die Absicht des Thäters im Allgemeinen in ihrer Richtung auf einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu bezeichnen und davon abzusehen, den Thatbestand der Erpressung auf die Wegnahme einer beweglichen Sache zu beschränken, so daß im einzelnen Falle selbst bei einer Abnöthigung der eigenen Sache in Frage kommen kann, ob sie als eine Erpressung sich darstelle.“

Hierin ist geradezu ausgesprochen, daß zwar der Thatbestand des Raubes, nicht aber der der Erpressung auf die Wegnahme einer beweglichen Sache beschränkt sei, d. h. daß diese allerdings auch auf die Wegnahme

einer beweglichen Sache, wie der Raub gehen kann, aber nicht darauf beschränkt ist.

In der Richtung des bösen Willens des Thäters in der Art, daß er beim Raube nur auf eine fremde bewegliche Sache, bei der Erpressung auf einen anderen rechtswidrigen Vermögensvortheil gehen soll, finden die Motive offenbar keinen Unterschied zwischen beiden Verbrechen. Dagegen sprechen sie aus, daß das Wesen der Erpressung in der Nöthigung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung besteht, durch welche der Thäter den beabsichtigten Vermögensvortheil erwerben will, und daß hierin ihr Unterschied vom Raube besteht, bei welchem die angewendete physische oder psychische Gewalt das Mittel gewesen sein muß, durch welches der Thäter den Anderen dazu nöthigt, die Wegnahme derselben geschehen zu lassen. Sind meine Ausführungen richtig, dann wäre der Unterschied des Raubes und der Erpressung ein einfacher und auch praktisch leicht durchführbarer.

§ 26.

Unter dem rechtswidrigen Vermögensvortheil, dessen Erlangung der Thäter bei der Erpressung bezwecken muß, ist ein pecuniärer, wenn auch nicht gewinnbringender Vortheil zu verstehen. Das Wort Vermögensvortheil bedeutet den Gegensatz zu Vortheilen, die nicht dem Vermögen hinzugefügt werden, sondern in anderer Weise dem Thäter zu Gute kommen.

Der erstrebte Vermögensvortheil muß ein rechtswidriger sein. Darin liegt Zweierlei:

1. Derjenige, welcher die Erpressung verübt, darf darauf kein Recht haben.

2. Ein Anderer, als derjenige, welcher die Erpressung verübt, muß darauf ein Recht haben.

Daraus folgt:

a. Daß an sich begründete civilrechtliche Ansprüche, zu deren Erfüllung der Thäter den Verpflichteten durch Gewalt oder Drohung zu nöthigen sucht, nicht als ein rechtswidriger Vermögensvortheil anzusehen sind.

b. Daß herrenlose Sachen nicht unter den Begriff des rechtswidrigen Vermögensvortheils fallen, selbst wenn durch die Erlangung derselben in das Recht eines Anderen auf ausschließliche Occupation der herrenlosen Sachen eingegriffen wird. Deshalb ist es keine Erpressung, wenn Jemand einen Anderen mit Gewalt oder Drohungen nöthigt, für ihn nach Mineralien zu graben, die Regal des Staates sind. Hier ist zwar die Verschaffung des Vermögensvortheils eine rechtswidrige, nicht aber der Vermögensvortheil

selbst. Das Gesetz sagt aber nicht: „Wer, um sich oder einem Dritten einen Vermögensvortheil rechtswidrig zu verschaffen," sondern: „Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen."

c. Daß dem Vermögensvortheil auf der Seite eines Andern, wenn auch nicht des Genöthigten, ein Vermögensnachtheil entsprechen muß. Deshalb ist es keine Erpressung, wenn ein Schäfereibesitzer, dessen Schaafe erkrankt und dadurch bedeutend im Werthe gemindert sind, einen Thierarzt durch Drohungen nöthigt, sie ihm zu heilen, damit die Schaafe ihren früheren Werth wieder erreichen. Mit dem Requisit der Verschaffung eines Vermögensvortheils ist der Fall ausgeschlossen, in welchem die Absicht des Thäters nur auf die Abwendung eines Vermögensnachtheils geht.

§ 27.

Der Vergewaltigte muß zu dem Thun, Dulden oder Unterlassen genöthigt worden sein. Bloße Beweggründe genügen deshalb nicht. Eine Nöthigung setzt einen Zwang voraus, s. Puchelt das Strafgesetzbuch not. 4 zu § 249. Dieser Zwang muß durch Gewalt oder Drohungen verursacht worden sein. Nach der Art der Gewalt oder der Drohungen zerfällt die Erpressung in:

1. Einfache Erpressung. Sie wird durch mittelbare physische Gewalt oder durch Drohungen, welche die in § 9 sub 1 und 2 beschriebene Natur haben, mit Ausschluß der in den §§ 254 und 255 aufgeführten Drohungen begangen.

2. Ausgezeichnete Erpressung. Dieselbe hat zwei Fälle, nämlich:
   a. Den Fall des § 254, wenn die Mittel in Bedrohung mit Mord, Brandstiftnng oder Verursachung einer Ueberschwemmung bestehen.
   b. Die räuberische Erpressung des § 255, wenn die Mittel in Gewalt gegen eine Person oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben bestehen.

Ad a. Es ist in § 254 die Bedrohung mit Mord zu der Bedrohung mit Brandstiftung oder Verursachung einer Ueberschwemmung, also mit gemeingefährlichen Verbrechen, die hauptsächlich gegen das Vermögen gehen, gestellt und in thesi kein Unterschied in der Strafbarkeit gemacht, obgleich das besonders Strafbare der Brandstiftung und Ueberschwemmung, die Gemeingefährlichkeit eigentlich nur bei dem Versuch und der Vollendung dieser Verbrechen oder der Bedrohung von Ortschaften damit vorliegt, bei der bloßen Bedrohung eines Einzelnen mit ihnen aber fast ganz zurücktritt,

während die Bedrohung mit Mord entschieden schwerer auf den Einzelnen wirkt. Bei der Anwendung wird zu beachten sein, daß der Fall, in welchem ganze Ortschaften mit Mord, Brand oder Ueberschwemmung zum Zweck einer Erpressung bedroht werden, als ein besonders schwerer erscheint.

Die Bedrohung mit Mord fällt theilweise unter § 255, soweit es sich nämlich dabei um die Bedrohung mit gegenwärtiger Lebensgefahr handelt. Es ist also hier an die Bedrohung mit zukünftigem Morde zu denken. Dies folgt einmal aus dem Strafmaß, indem nach § 255 die Bedrohung mit gegenwärtiger Lebensgefahr, also unter Umständen mit Mord, mit Zuchthaus ohne Beschränkung gerügt wird, während nach § 254 die Bedrohung mit Mord nur mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft wird, alsdann aber auch daraus, daß die Bedrohung mit Todtschlag ausdrücklich nicht unter § 254 fällt, der Bedrohung mit Todtschlag aber die Bedrohung mit gegenwärtigem Mord doch wohl mindestens gleichstehen dürfte.

Ad b. Unter der Gewalt gegen eine Person ist die unmittelbare physische Gewalt zu verstehen, wie dies oben ausgeführt wurde. Ueber die Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben s. § 14.

Unter letzteren wird man alle Drohungen zu verstehen haben, die eine wirkliche und zwar gegenwärtige Gefahr für das Leben oder den Leib enthalten und geeignet sind, in concreto einen Zwang auszuüben. Die Beschränkung auf Drohungen mit einer schweren Leibesgefahr läßt sich hier, wo der Bedrohte an sich nicht zu einer strafbaren Handlung genöthigt zu werden braucht, nicht rechtfertigen. Zu den Drohungen mit gegenwärtiger Lebensgefahr gehört außer der Drohung mit sofortigem Mord auch die Bedrohung mit Todtschlag, die, wie bemerkt wurde, nicht unter § 254 fällt, wie ganz irrthümlich das berliner Obertribunal für das preußische Strafgesetzbuch in dem Erkenntniß vom 11. November 1869 wider Wilke, abgedruckt in Goltdammer's Archiv XVIII. S. 37, angenommen hat. Oder sollte z. B. der Schuldner, der seinen Gläubiger um weitere Prolongation des Schuldscheins oder um ein ferneres Darlehen bittet und mit harten Worten ablehnend beschieden ist, wenn er, gereizt, die Drohung, den Andern todtschlagen zu wollen, ausstößt, mit Mord im Sinne des § 211 drohen?

§ 28.

Unser Gesetzbuch behandelt mit Recht nicht, wie das preußische und der erste norddeutsche Entwurf, den Versuch der Erpressung gleich dem vollendeten Verbrechen, s. v. Wächter, Beitrag S. 131, bestimmt aber und zwar auch mit Recht, daß beim Vergehen der Erpressung, also im Fall des § 253 der Versuch strafbar sein soll. Bei ihm muß subjectiv Alles das

vorhanden sein, was der Thatbestand des vollendeten Delicts erheischt. Der Wille des Thäters muß also namentlich darauf gerichtet sein, durch Gewalt oder Drohungen einen Anderen zu einem Thun, Dulden oder Unterlassen zu nöthigen, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen. Objectiv dagegen muß dieser Thatbestand ein unvollständiger sein. Es muß also:

1. Entweder die Person durch die Gewalt oder Drohung überhaupt nicht oder doch nicht zu der Handlung, Duldung oder Unterlassung genöthigt worden sein, durch welche der Thäter sich oder einem Dritten den rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen beabsichtigt. Es liegt demgemäß versuchte und nicht vollendete Erpressung vor, wenn ich Jemandem, der aus der Thür seines Zimmers treten will, dieselbe verschließe, um ihn durch Einsperrung in das Zimmer dazu zu zwingen, mir den verborgenen Aufenthalt seiner Sachen anzugeben, welche ich ihm zum Zweck rechtswidriger Zueignung wegnehmen will, derselbe aber durch eine mir unbekannte Hinterthür das Zimmer verläßt. Hier habe ich ihn zwar auch zu einem Unterlassen genöthigt, nämlich, daß er das Zimmer auf die zuerst beabsichtigte Weise nicht verlassen konnte. Aber durch dies Unterlassen sollte er nicht zur Angabe des Aufenthalts seiner Sachen vermocht werden, sondern er sollte durch die Einschließung zu einem Dulden genöthigt werden, das Dulden, und die infolge desselben gemachten Angaben über den Aufenthalt der Sachen sollten den Causalzusammenhang herstellen.

2. Ebenso liegt nur versuchte Erpressung vor, wenn Jemand einen Andern einschließt, um ihn zur Angabe des Aufenthalts der nach der Meinung des Thäters dem Eingeschlossenen gehörigen Sachen zu zwingen, wenn sich später herausstellt, daß die Sachen unbeschränktes Eigenthum des Thäters waren, zu dessen Retention der Eingeschlossene kein Recht hatte. Es wird also zur vollendeten Erpressung verlangt, daß der Vermögensvortheil auch objectiv sich als ein rechtswidriger darstellt.

3. Es ist ferner eine versuchte Erpressung, wenn Jemand durch Gewalt oder Drohungen einen rechtswidrigen Vermögensvortheil von Jemandem zu erlangen sucht, ihn auch erlangt, der Andere ihn aber nicht wegen der Drohungen, sondern aus anderen Motiven gegeben hat, s. § 15.

4. Ein Versuch ist es auch, wenn Jemand durch ein anderes Mittel, z. B. Ueberredung, einen rechtswidrigen Vermögensvortheil erlangen will, es ihm aber auch gleichgültig ist, sollte das Mittel auch als Drohung wirken, also wenn sog. dolus indeterminatus oder generalis in Bezug auf das Mittel vorliegt. Nach der Ansicht Vieler sollen dergleichen Fälle nicht vorkommen können. Allein ich zähle z. B. den Fall dahin, wenn Jemand

einem Anderen, den er, weil er ein Matrose ist, für einen geübten Schwimmer hält, droht, ihn in einen Fluß werfen zu wollen, falls er nicht eine Quittung über eine Schuld oder einen Wechsel unterschreibe, der Andere aber gar kein Schwimmer ist und ertrinken müßte, falls er in den Fluß geworfen würde, der Thäter sich auch beim Aussprechen seiner Drohung sagt, daß ihm allerdings auch Matrosen bekannt seien, die keine Schwimmer seien. Wenn dies beim Bedrohten der Fall sei, so sei es ihm ganz gleichgültig, wenn auch seine Drohung eine gegenwärtige Gefahr für das Leben desselben enthalte. Wenn nun dessenungeachtet der Andere nicht zu der Handlung gezwungen wird, so liegt Versuch nach § 255 vor und zwar dolo generali[23]).

§ 29.

Was die Strafe des Verbrechens der Erpressung betrifft, so ist diese im Verhältniß zu derjenigen, welche das preußische Strafgesetzbuch auf dies Verbrechen setzte, erheblich herabgesetzt.

1. Die in § 253 verpönte Erpressung wird mit Gefängniß von einem Monat bis zu fünf Jahren bedroht, auch ist es zuläßig, auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen, was nach § 33 den Verlust der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen und die in

---

[23]) Ein anderes Beispiel von einem Versuch, bei welchem der dolus des Thäters ein indeterminirter ist, giebt in Bezug auf Tödtung folgender Fall, den Dr. Friedrich Salomon Lucius in der Generalversammlung des Vereins zur Feier der Schlacht bei Leipzig im Jahre 1872 aus seinen Erlebnissen während derselben erzählte: „Die Leichname der (nach der Schlacht) verstorbenen Soldaten wurden Abends gewöhnlich aus den Fenstern der Kirchen oder Säle, welche zu Lazarethen eingerichtet waren, nackt auf die Straße herausgestürzt, wo man sie fuderweise auflud und auf die Begräbnißplätze fuhr. Mit meinem Freunde Petiscus ging ich einmal hinter einem solchen Leichenfuder her, und wir glaubten zu bemerken, daß in einem der darauf liegenden Soldaten, dessen Kopf hervorstand, noch Leben sei, namentlich die Lippen sich bewegten. Wir hielten daher den Fuhrmann an und sagten ihm von unserer Wahrnehmung. Er ging mit uns an das hintere Ende des Wagens, ließ sich den Kopf zeigen und schlug zu unserem Entsetzen mit dem in der Hand habenden Spaten dem Leichnam zweimal über den Hals, worauf er grinsend zu uns sagte: „So! Wenn er noch nicht todt gewesen ist, so ist er es nun gewiß!"

In diesem Falle lag m. E., falls jener Soldat bereits verstorben war, Mordversuch aus dolus indeterminatus Seitens des Fuhrmanns vor. Sein principaler Wille war m. E., einem Leichnam noch einige Hiebe zu versetzen, event. aber war es ihm auch Recht, wenn der Körper auch noch Leben hatte und er einen Menschen tödtete. Hier fehlt weder der Thatbestand noch der Beweis eines Versuchs aus dolus indeterminatus, s. Goltdammer Mater. I. S. 276.

§ 34 aufgezählten Nachtheile nach sich zieht. Auch kann nach § 35, selbst wenn nicht auf Verlust der Ehrenrechte erkannt worden ist, doch auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von einem bis fünf Jahren erkannt werden, was den dauernden Verlust der bekleideten Aemter von Rechtswegen zur Folge haben soll.

2. Im Fall des § 254 besteht die Strafe in Zuchthaus bis zu fünf Jahren. Auch kann auf Polizeiaufsicht erkannt werden.

3. Im Fall des § 255, also bei der räuberischen Erpressung, tritt die Strafe des Raubes ein, also je nach der Beschaffenheit der Fälle zeitliche oder lebenslängliche Zuchthausstrafe. Auch kann auf Polizeiaufsicht erkannt werden.

4. Mildernde Umstände sind nur im Fall der räuberischen Erpressung in derselben Weise, wie beim Raube zulässig. Bei den leichteren Fällen der §§ 253, 254 sind sie ausgeschlossen.

Schlußbemerkung.

§ 30.

Nach dem hier Ausgeführten gehört zum vollendeten Raub:

1. Eine wirklich erfolgte Verletzung des Vermögens.
2. Eine wirklich erfolgte Verletzung der persönlichen Freiheit.

Zum vollendeten gewaltsamen Diebstahl gehört dagegen zwar eine wirklich erfolgte Verletzung des Vermögens, aber nur eine beabsichtigte Verletzung der persönlichen Freiheit, während umgekehrt zur Erpressung eine wirklich erfolgte Verletzung der persönlichen Freiheit, aber nur eine beabsichtigte Verletzung des Vermögens verlangt wird. Der Raub im engern Sinn steht also gleichsam in der Mitte zwischen gewalsamen Diebstahl und Erpressung.

Während beim Raub sowohl die persönliche Freiheit, als auch fremdes Vermögen wirklich verletzt sein muß, braucht bei der Erpressung nur Ersteres, beim gewaltsamen Diebstahl nur Letzteres der Fall zu sein. Dasjenige, was beim gewaltsamen Diebstahl beabsichtigt ist, nämlich die Verletzung der persönlichen Freiheit, muß bei der Erpressung bewirkt sein, während umgekehrt dasjenige, was bei der Erpressung beabsichtigt ist, beim gewaltsamen Diebstahl bewirkt sein muß.

Begünstigung und Hehlerei.

Das deutsche Strafgesetzbuch bestimmt:

§ 257. Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist wegen Begünstigung mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu einem Jahre und, wenn er diesen Beistand seines Vortheils wegen leistet, mit Gefängniß zu bestrafen. Die Strafe darf jedoch, der Art und dem Maße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte.

Die Begünstigung ist straflos, wenn dieselbe dem Thäter oder Theilnehmer von einem Angehörigen gewährt worden ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen.

Die Begünstigung ist als Beihilfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist. Diese Bestimmung leidet auch auf Angehörige Anwendung.

§ 258. Wer seines Vortheils wegen sich einer Begünstigung schuldig macht, wird als Hehler bestraft, wenn der Begünstigte 1. einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung begangen hat, mit Gefängniß, 2. einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen begangen hat, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Diese Strafvorschriften finden auch dann Anwendung, wenn der Hehler ein Angehöriger ist.

§ 259. Wer seines Vortheils wegen Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatze bei Anderen mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängniß bestraft.

§ 260. Wer die Hehlerei gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betreibt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

§ 261. Wer im Inlande wegen Hehlerei einmal und wegen darauf begangener Hehlerei zum zweiten Male bestraft worden ist, wird, wenn sich die abermals begangene Hehlerei auf einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen bezieht, mit Zuchthaus nicht

unter zwei Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter einem Jahre ein.

Bezieht sich die Hehlerei auf eine andere strafbare Handlung, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Die in dem § 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

§ 262. Neben der wegen Hehlerei erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben jeder Verurtheilung wegen Hehlerei auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

Allgemeiner Theil.

§ 1.

Nach den angeführten Bestimmungen unterscheidet das Gesetzbuch:

A. Die Begünstigung und innerhalb derselben:
- I. Die uneigennützige Begünstigung, bei welcher der Begünstiger keinen Vortheil für sich bezweckt. Sie kann geschehen:
  - a. Um den Thäter oder Theilnehmer an einem Verbrechen oder Vergehen der Bestrafung zu entziehen, wobei wieder zu unterscheiden ist, ob
    - 1. der Begünstiger ein Angehöriger des Thäters oder Theilnehmers ist,
    - 2. er ein Fremder ist.
  - b. Um dem Thäter oder Theilnehmer an dem Verbrechen oder Vergehen die Vortheile desselben zu sichern.
- II. Die eigennützige Begünstigung. Sie ist entweder
  - a. hehlerische Begünstigung und zwar:
    - 1. Nach Begehung eines einfachen Diebstahls oder einer Unterschlagung,
    - 2. Nach Begehung eines schweren Diebstahls, eines Raubes oder eines dem Raube gleich zu bestrafenden Verbrechens.
  - b. eigennützige Begünstigung im engeren Sinn bei andern als den in § 258 erwähnten Verbrechen oder Vergehen. Hiervon handelt der § 257 in den Worten: „Und, wenn er diesen Beistand seines Vortheils wegen leistet" 2c.

B. Die Hehlerei § 259.

C. Die qualificirte Hehlerei und zwar
- I. Die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei § 260.
- II. Die Hehlerei im Rückfall § 261.

Bei dieser Eintheilung fällt Zweierlei in die Augen:

1. Die vor der That zugesagte Begünstigung ist unberücksichtigt geblieben.

2. Der Fall des § 258 ist als eine Unterart der Begünstigung und nicht, wie es gewöhnlich geschieht, als eine Unterart der Hehlerei behandelt.

Ad 1. Die vor der That zugesagte Begünstigung gehört, wie dies das Gesetz selbst sagt, nicht hierher.

Derjenige, welcher dem Thäter oder Theilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens seinen Beistand zu den in § 257 angegebenen Zwecken vor Begehung der That zusagt, ist intellectueller Gehilfe des Verbrechens oder Vergehens. Durch eine solche Zusage wird der dolus des Thäters oder Theilnehmers gekräftigt und gefestigt. Die Aussicht auf Sicherung seiner Person oder der Vortheile des Delicts läßt das Delict weniger gefährlich oder doch durch die Aussicht auf sicheren Gewinn verlockender erscheinen. Demgemäß gewinnt bei der im Voraus versprochenen Begünstigung auch der dolus des Begünstigers eine andere Gestalt, als bei der eigentlichen Begünstigung. Er geht nicht mehr lediglich darauf, die durch das Verbrechen oder Vergehen begründete Schuld zu erhalten, sondern wesentlich darauf, sie mit hervorzubringen. Wegen dieses verschiedenen Charakters des dolus findet bei der im Voraus zugesagten Begünstigung eine Straflosigkeit des Begünstigers auch dann nicht statt, wenn dem Thäter oder Theilnehmer der Beistand von einem Angehörigen zugesagt worden ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen, s. Joh. Sam. Frider. v. Böhmer medit. in constit. Crim. Carol. ad Art. 177 § 9, Berner: die Lehre von der Theilnahme S. 263, Derselbe: Grundsätze des preußischen Strafrechts § 54, Hälschner System II. S. 555 f., Ed. Henke, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik I. § 43, Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrecht S. 464, welche beiden letzteren aber in der Annahme einer stillschweigenden Hilfe, die sie in dem gewerbsmäßigen Betrieb der Begünstigung und Hehlerei sehen wollen, zu weit gehen.

Die Zusage der Begünstigung muß eine wirkliche Beihilfe enthalten. Liegt darin eine Anstiftung, so tritt nicht die Strafe der Beihilfe, sondern die der Anstiftung ein. Liegt darin weder eine Anstiftung noch eine Beihilfe, so ist die Zusage nicht strafbar, sondern nur die zugesagte Begünstigung, wenn sie nach der That erfolgt ist, und es tritt dann die Strafe der Begünstigung ein. Der zweite Entwurf des norddeutschen Strafgesetzbuchs enthielt im Anfang des § 252 die Worte: Wer ohne vorherige Abrede nach Begehung ꝛc., während ihm der jetzige letzte Absatz des § 257 fehlte. Die Motive bemerken dazu:

„Wenn der Entwurf die Vorschrift des preußischen Strafgesetzbuchs (§ 38) nicht aufgenommen hat, nach welcher der Begünstiger gleich einem Gehilfen bestraft werden solle, falls die Begünstigung in Folge einer vor der That getroffenen Abrede gewährt worden ist, so geschah dies in der Annahme, daß die Bestrafung eines solchen Beistandes als eines Theilnehmers sich aus den allgemeinen Bestimmungen über Theilnahme ergeben und es füglich der Beurtheilung des einzelnen Falles überlassen bleiben muß, ob überhaupt nur Hilfeleistung und nicht vielmehr Anstiftung anzunehmen sei."

Der Reichstag strich die Worte „ohne vorherige Abrede" und fügte den letzten Absatz des § 257 bei, aber nur der Deutlichkeit halber, keineswegs, weil er von den allgemeinen Grundsätzen abweichen und eine Beihilfe in Fällen statuiren wollte, in denen keine vorliegt, s. namentlich Meyer Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 2. Ausg. S. 214.

Ad 2. Gegen die Zusammenstellung der hehlerischen Begünstigung mit der Begünstigung überhaupt und für die Zusammenstellung mit der Hehlerei des § 259 läßt sich anführen:

a. Der Umstand, daß in § 258 gesagt ist, der dort erwähnte Begünstiger solle als Hehler bestraft werden.

b. Die Zusammenstellung der Fälle des § 258 und § 259 in § 260 und 261.

Allein es liegt auf der Hand, daß durch die bloße Bezeichnung des Falls in § 258 als eines hehlerischen, durch die Zusammenfassung dieses Falls mit der Hehlerei des § 259 in den §§ 260 und 261 keine innere Verwandtschaft der beiden Fälle herbeigeführt wird, s. Meves a. a. O. S. 481 ff. Auch ist in ersterer Beziehung zu bemerken, daß in § 258 die Handlung selbst als Begünstigung bezeichnet und nur hinsichtlich der Strafe als Hehlerei behandelt wird. Es verhält sich hiermit ähnlich, wie mit den Fällen des § 255, § 252. Auch hier soll der Thäter gleich einem Räuber bestraft werden, wird aber durch diese Bestimmung noch nicht ein Räuber im engern und eigentlichen Sinn. Zwar hat in den §§ 252, 255 die Bestimmung den Sinn, auf die beim Räuber stattfindende Strafe hinzuweisen, im Fall des § 258 dagegen soll nicht die Strafe der Hehlerei dem Maße nach zur Anwendung kommen, denn dieser Fall hat seine eigene und theilweise höhere Strafe, wohl aber soll die Bestimmung auch hier auf die in gewissen Beziehungen erfolgte Gleichstellung dieses Falls mit der Hehlerei in der Strafe verweisen, insofern nämlich, als auf die Strafe der hehlerischen Begünstigung nicht die Strafe des begünstigten Verbrechens von Einfluß sein soll, wie denn auch auf die Strafe der Hehlerei die Strafe desjenigen Verbrechens, durch welches die verhehlten Sachen erlangt sind,

nicht von Einfluß ist. Insofern also soll der hehlerische Begünstiger als Hehler bestraft werden. Wie ferner die Fälle des § 252, 255 in Bezug auf den Rückfall dem Fall des § 249 gleich behandelt sind, so ist hier der Fall des § 258 in Bezug auf die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei, den Rückfall und den § 262 dem Fall des § 259 gleich behandelt, ihm aber nicht dem Begriff nach gleichgestellt.

Endlich führt man

c. wohl noch den Umstand für die Zusammenstellung der hehlerischen Begünstigung mit der Hehlerei an, daß in beiden Fällen der Thäter um eines eigenen Vortheils handelt. Allein, wenn dieser Grund entscheiden sollte, dann gehörte auch die eigennützige Begünstigung des § 257 zur Hehlerei, und überdies wäre nicht abzusehen, weshalb aus diesem Grunde die hehlerische Begünstigung der Hehlerei gleichgestellt und nicht auch umgekehrt die Hehlerei als Fall der Begünstigung behandelt werden sollte. Denn mit dem einen unzweifelhaft zur Begünstigung zu zählenden Fall des § 257 hätte ja die Hehlerei ebenfalls das Merkmal gemein, daß sie um eigenen Vortheils willen geschieht.

Für die Zusammenstellung der hehlerischen Begünstigung mit der Begünstigung überhaupt und ihre systematische Trennung von der Hehlerei spricht eine Reihe innerer Gründe. Denn

a. Die hehlerische Begünstigung enthält ebenso wie die eigennützige Begünstigung den allgemeinen Thatbestand der Begünstigung des § 257, sie unterscheidet sich von letzterer nur durch die Richtung des dolus auf eigenen Vortheil.

b. Die hehlerische Begünstigung enthält zugleich den Thatbestand der eigennützigen Begünstigung im weiteren Sinn, deren einer Fall die eigennützige Begünstigung des § 257 ist, welche nach dem Gesetz zweifellos zur Begünstigung überhaupt d. i. derjenigen Begünstigung, welche den ganzen § 257 umfaßt, gehört.

Sie unterscheidet sich von der eigennützigen Begünstigung des § 257 nur dadurch, daß sie sich auf andere Verbrechen oder Vergehen, wie diese, zu beziehen hat, aber gleich wie diese immer nur auf Verbrechen oder Vergehen.

c. Auch die Stellung der hehlerischen Begünstigung in der Reihenfolge der Paragraphen markirt die Zusammengehörigkeit derselben mit der Begünstigung überhaupt. Denn, während nach preußischem Strafgesetzbuch der jetzt in § 258 behandelte Fall mit der Partiererei, der jetzigen Hehlerei, in einem Paragraphen zusammengefaßt war und zwar so, daß derselbe der Partiererei als Quartiererei, wie sich Koch ausdrückt, oder als begünstigende Hehlerei, wie man sich wohl passender nach preußischem Recht ausdrückte,

nachfolgte, hat das deutsche Strafgesetzbuch im Anschluß an den ersten norddeutschen Entwurf die Quartiererei nicht nur in einem besonderen Paragraphen behandelt, diesen Paragraphen aber, abweichend von dem ersten norddeutschen Entwurf, nicht nur der Hehlerei (Partiererei) vorangestellt, sondern auch in unmittelbaren Anschluß an den zweifellos von der Begünstigung handelnden § 257 gebracht, auch einen Fall der eigennützigen Begünstigung mit der uneigennützigen Begünstigung in einen Paragraphen zusammengestellt, so daß dieser gleichsam den Uebergang zu dem Fall des § 258 bildet. Weil aber bei letzterem die Hauptsache in der Begünstigung und nur beiher eine Beziehung zur Hehlerei besteht, so bezeichnet man ihn nach deutschem Strafgesetzbuch passend mit hehlerischer Begünstigung.

d. Bei der Hehlerei ist es gleichgültig, ob der dolus des Hehlers darauf geht, dem Thäter oder Theilnehmer des Delicts (sei es ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Uebertretung) einen Vortheil zu verschaffen. Will er dem Thäter oder Theilnehmer zugleich mit dem eigenen Vortheil einen Vortheil verschaffen, so darf in seiner Handlung kein Beistand liegen, denn sonst liegt eigennützige Begünstigung vor. Das Vorhandensein des Thatbestandes der eigennützigen Begünstigung aber schließt nach der einen Seite die Anwendung der Bestimmungen über die uneigennützige Begünstigung, nach der andern die Anwendung der Bestimmungen über Hehlerei aus, s. § 4.

e. Bei der Hehlerei ist es unwesentlich, daß dem Thäter oder Theilnehmer des Delicts durch die Handlung des Hehlers ein Beistand geleistet wird. Es kann zwar dem Thäter oder Theilnehmer eines Delicts durch den Hehler ein Beistand geleistet werden, aber dies muß, mag das Delict in einem Verbrechen, einem Vergehen oder einer Uebertretung bestehen, immer zu anderen als den in § 257 angegebenen Zwecken stattfinden.

§ 2.

Das Gesetzbuch behandelt die Begünstigung und Hehlerei zusammen im 21. Abschnitt des zweiten Theils, der von den einzelnen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen und deren Bestrafung handelt, während das preußische Strafgesetzbuch die Begünstigung in den allgemeinen, die Hehlerei dagegen, zu welcher es allerdings auch Fälle der jetzigen eigennützigen Begünstigung stellte, in den besonderen Theil verwies.

Die Stellung der Hehlerei findet ihren Grund in der Eigenschaft derselben als eines besonderen Verbrechens, wofür nicht nur die gemeinsame Auffassung der meisten neueren Gesetzbücher, sondern auch die in der Doctrin vorherrschende Ansicht, und wie sich zeigen wird, auch innere Gründe sprechen.

Die Berechtigung der Stellung der Begünstigung dagegen im besonderen Theil unterliegt begründeten Bedenken, die von hervorragenden Juristen getheilt werden, so von Wächter, Beitrag zur Geschichte und Kritik der Entwürfe S. 36, Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft N. F. I. S. 99 f., Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts § 48, Meyer, das Strafgesetzbuch Anmerkung zu § 257, Merkel in Holtzendorff's Handbuch III. S. 736 ff.

Die älteren Juristen faßten die Begünstigung meist als eine Unterart der Theilnahme im weiteren Sinn auf. Sie behaupteten nicht, daß der Begünstiger an der Hervorbringung des Verbrechens Antheil nehme, wohl aber finde eine gewisse Beziehung zu dem vorhergehenden Verbrechen statt, es liege in der Begünstigung etwas Accessorisches zu demselben. Darin sei die Begründung der Auffassung der Begünstigung als Theilnahme zu suchen, s. Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrecht S. 464, v. Feuerbach, Lehrbuch § 53, v. Wächter, Lehrbuch § 91, not. 89.

Es ist nicht zu verkennen, daß in der Begründung dieser Auffassung etwas dunkles liegt. Wenn die Theilnahme nicht an der Hervorbringung des Verbrechens stattfinden soll, und dies ist unmöglich, da die verbrecherische Handlung abgeschlossen in der Vergangenheit liegt, so ist nicht ganz klar, woran denn Theil genommen werden soll.

Andere, namentlich v. Buri, zur Lehre von der Theilnahme S. 85 ff. haben versucht, diesen Punkt aufzuklären [1]).

Die Theilnahme soll an der Rechtsverletzung stattfinden, die nach der Begehung des Verbrechens noch fortdauere und die das eigentliche Object der Theilnahme auch für die Urheber und Gehilfen bilde S. 95. Die Begünstigung bestehe in einer Förderung der Fortdauer der Rechtsverletzung.

Hierbei wird aber die Rechtsverletzung in einer ganz materiellen Weise aufgefaßt. Bei Diebstahl soll sie lediglich in dem Behalten der gestohlenen Sache, bei Körperverletzung in der größeren oder geringeren Dauer der Krankheit bestehen u. s. w.

Hierin liegt aber ein Verkennen der durch ein Verbrechen erzeugten Rechtsverletzung. Diese besteht vielmehr in der durch das Verbrechen bewiesenen Schuld. Diese Schuld aber besteht einmal in dem Bestehen des widerrechtlichen Willens an sich, alsdann in der in der Handlung enthaltenen Verletzung des Rechts überhaupt und der etwa dadurch verletzten Rechte der

---

[1]) Auch Schröter, Handbuch des peinl. Rechts § 144, scheint theilweise der Ansicht Buri's gewesen zu sein. Ich kenne dessen Ansicht indessen nur aus einer Notiz bei Henke a. a. O. not. 1, das Handbuch selbst war mir nicht zur Hand.

Individuen, s. Welker, die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe S. 252 ff., v. Wächter, Handbuch S. 67 ff.

In der Beziehung des eigenen Wollens und Thuns zur Schuld des Verbrechers, sei es durch Verhinderung der strafrechtlichen, sei es durch Verhinderung der civilrechtlichen Ausgleichung besteht das Wesen der Begünstigung, s. auch Stenglein, Zeitschrift N. F. I. S. 99, und namentlich Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts § 48.

Unrichtig aber ist es, weil diese Ausgleichung in der Regel dem Staat und innerhalb desselben der Justizgewalt obliegt, aus der Begünstigung ein Verbrechen gegen die Justizgewalt zu machen, wie dies namentlich von Martin, Lehrbuch § 246 ff., Berner, Theilnahme S. 6 f., Hälschner, Beiträge S. 68, Binding, der Entwurf S. 106 ff., Geyer in v. Holtzendorff's Handbuch II. S. 42 ff. und auch von französischen Schriftstellern z. B. Chauveau Adolphe et Faustin Hélie Théorie du code pénal quatr. éd. p. 426 sqq. Ortolan Elém. n. 1273 sqq. geschieht.

Dagegen spricht:

a. Daß sich an sich Rechtsverletzungen denken lassen ohne eine gleichzeitige Verletzung des Staates. Denn, wie das Recht nicht erst im Staate entsteht, sondern vor demselben vorhanden war, s. Welker a. a. O. S. 68, S. 81, so läßt sich auch eine Verletzung desselben denken vor dem Vorhandensein eines Staats. Läßt sich aber eine Rechtsverletzung und die aus derselben entspringende Schuld ohne Beziehung auf einen Staat denken, so ist in derselben Weise auch eine Begünstigung dieser Rechtsverletzung möglich. Namentlich in völkerrechtlichen Verhältnissen, in denen die Staaten sich als Individuen gegenüber stehen, ist eine gegenseitige Verletzung dieser Rechte denkbar, ohne daß dadurch ein über ihnen stehender dritter Staat verletzt wird. Wie aber in diesen Verhältnissen eine Rechtsverletzung denkbar ist, so ist auch eine daraus entspringende Schuld und eine Erhaltung dieser Schuld durch Begünstigung denkbar.

Denn eine Schuld kann auch da vorhanden sein, wo nicht der Staat die Strafe zuzufügen hat. Wenn z. B. von zwei Staaten der eine Staat sich über völkerrechtswidrige Handlungen der Unterthanen des anderen Staates beklagt, z. B. wegen Verletzung der Genfer Convention vom 22. August 1864, und sie sich über einen Schiedsrichter einigen würden, welcher entscheiden soll, ob und welche Verletzung des Völkerrechts vorliegt und welche Strafe die Schuldigen treffen soll, und nun der Schiedsrichter die Strafe festsetzt, die Schuldigen sich aber derselben entziehen und hierin von den Leitern ihres Staates begünstigt werden, so haben sich doch hier die letzteren nicht eines Verbrechens gegen die Justizgewalt desjenigen Staates schuldig gemacht, der sich über die Verletzung beklagte.

b. Daß zwar in einem concreten Staat in jedem Verbrechen und in der durch dasselbe erzeugten Schuld zugleich eine Verletzung des betreffenden Staats liegt, der die Rechtsordnung zu handhaben hat, daß man aber unter Staatsverbrechen im eigentlichen Sinn nur solche Verbrechen versteht, durch welche unmittelbar in ein Recht des Staates als solchen eingegriffen wird, s. Wächter, Handbuch S. 296. Wie aber in dem Hervorbringen der Schuld nicht immer ein Verbrechen gegen den Staat im eigentlichen Sinn liegt, sondern nur in den Fällen, in denen der Staat direct verletzt ist, so kann auch in dem Erhalten der Schuld nur in den letzteren, nicht in den ersteren Fällen ein Verbrechen gegen den Staat oder dessen Justizgewalt gefunden werden.

c. Daß, wäre die Begünstigung ein Verbrechen gegen die Justizgewalt des Staates, sich ja auch der Verbrecher selbst dieses Verbrechens schuldig machen und für dasselbe außer der für sein Verbrechen verwirkten Strafe, Strafe erleiden müßte. Wenn man nämlich, wie es bei dieser Ansicht geschieht, das Hauptgewicht der Strafbarkeit der Begünstigung auf die von dem Begünstiger verübte Beihilfe legt, meint, diese Beihilfe enthalte die Verletzung des Staates, und dem begünstigten Verbrechen nur insofern einen Einfluß zuschreibt, als sich darnach die Größe und Wichtigkeit des Rechts des Staats auf Strafe abmißt, wonach sich dann auch die Größe und Schwere des erfolgten Eingriffs in dies Recht richtet, dann müßten, da die Handlungen des Begünstigers ja nur in einer Beihilfe bestehen, auch die Handlungen des Begünstigten, welche bezwecken, ihn der Strafe zu entziehen oder ihm die Vortheile des Verbrechens zu sichern, strafbar sein, da ja nur zu ihnen geholfen wird. Denn eine Beihilfe zu einer an sich straflosen Handlung ist offenbar eine Anomalie.

Die Gesetze aber strafen die Handlungen eines Verbrechers, durch welche er die Vortheile der That sich zu sichern oder seine Person der Strafe zu entziehen sucht, wenn darin nicht wirklich noch eine besondere Verletzung einer Pflicht oder des Staates und seiner Organe liegt, wie bei der Gefangenenbefreiung, nicht, auch ist bis jetzt von den Rechtslehrern das Postulat einer Strafe für diese Handlungen nicht gestellt worden.

Die richtige Ansicht geht vielmehr dahin: Durch das Verbrechen wird eine Schuld in der doppelten Richtung, wie ich es vorhin unter Anschluß an Welker und Wächter dargestellt habe, begründet. Diese Schuld soll durch die Strafe und den civilrechtlichen Ersatz, wo er möglich ist, getilgt werden. Das Eine oder das Andere oder Beides sucht der Begünstiger zu hindern und damit die Schuld ganz oder theilweise aufrecht zu erhalten, s. namentlich Schütze Lehrbuch § 48. Hierauf führt sowohl der sprachliche als rechtliche Begriff der Begünstigung. Die Begünstigung im eigentlichen

Sinn ist einmal zu sondern von dem Begriff der Beförderung und zweitens von dem der Bevorzugung. Im Begriff der Begünstigung liegt an sich nicht ein Befördern oder Helfen, sondern nur eine Gunsterweisung. Zwar liegt in jeder Beförderung auch eine Begünstigung, aber es liegt darin mehr, es liegt darin ein Hervorbringen, eine Richtung auf etwas Zukünftiges, was an sich nicht in dem Ausdruck Begünstigung zu liegen braucht. Man kann etwas Bestehendes, so, wie es ist, begünstigen, eben, weil es so ist und so bleiben soll. Wo das Wort Begünstigung statt Beförderung gebraucht wird, da geschieht es im uneigentlichen Sinn [2]). Auch eine Bevorzugung liegt nicht im Begriff der Begünstigung. Zwar liegt auch in einer Bevorzugung eine Begünstigung dessen, den man bevorzugt, allein das Wort geht weiter, es drückt eine Wahl aus. Wo Begünstigung statt Bevorzugung gebraucht wird, geschieht es ebenfalls im uneigentlichen Sinn [3]). In der Begünstigung im eigentlichen Sinn liegt nur das Gunsterweisen [4]).

Wenn man dies auf den strafrechtlichen Begriff der Begünstigung anwendet, so kann man vor der That nur dann von einer Begünstigung sprechen, wenn darin nicht zugleich eine Beihilfe oder Urheberschaft liegt. Denn die in diesen Handlungen liegende Begünstigung wird durch das Moment der Förderung oder Hervorbringung absorbirt. Vielmehr ist sprachlich der Begriff der Begünstigung nur in den Fällen angebracht, in denen die Nichtverhinderung von Verbrechen gestraft wird, weil darin ein Einverständniß, eine dem Verbrecher erwiesene Gunst gesehen wird. Nach der That aber kann man von einer Begünstigung nicht in Beziehung auf die Handlungen des Verbrechers, durch welche er sich der Strafe zu entziehen oder die Vortheile des Delicts in Sicherheit zu bringen sucht, sprechen, denn zu diesen Handlungen leistet ja der Begünstiger Beihilfe, sie fördert er ja. Man kann vielmehr nur insofern von einer Begünstigung reden, als in dieser Beihilfe zugleich eine Begünstigung der Schuld des Verbrechers liegt. Die Schuld hilft der Begünstiger durch seine Handlungen weder fördern noch mit hervorbringen, ihr erweist er vielmehr durch jene Hand-

---

[2]) In diesem Sinn spricht man wohl von der Begünstigung der glücklichen Fähigkeiten eines Menschen, s. J. Chr. Adelung Gramm.-krit. Wörterbuch der hochdeut. Mundart 2. Ausg. I. S. 807. So sagt auch Gotter:

Denn Lachen schützt vor Spleen,
Begünstigt das Verdaun.

[3]) So spricht man wohl davon, daß eine Dame von zwei Liebhabern den einen begünstigt.

[4]) In diesem Sinn benutzt auch August von Platen im fünften Akt des romantischen Oedipus das Wort, wenn er den Verstand sagen läßt:

Noch hab' ich niemals Anarchie begünstiget.

lungen nur seine Gunst. Nach derjenigen Ansicht, welche in der Begünstigung ein Delict gegen die Justizgewalt sieht, müßte, obgleich die Anhänger dieser Ansicht diese Consequenz nicht ziehen, auch durch die Handlungen des Verbrechers, welche bezwecken, ihn der Strafe zu entziehen oder ihm die Früchte des Delicts zu sichern, eine strafbare Verletzung der Justizgewalt bewirkt werden, und die Handlungen des Begünstigers könnten nur deshalb strafbar sein, weil in ihnen eine Beihilfe zu jener durch den Verbrecher selbst verursachten Verletzung des Staates läge. Nach dieser Ansicht wäre die Begünstigung der Schuld strafbar, weil darin immer eine Beihilfe zu einer Verletzung der Justizgewalt liegt, während nach meiner Ansicht die Beihilfe strafbar erscheint, weil darin eine Begünstigung der Schuld liegt. Nach jener Ansicht ist, da es nicht angeht, den Verbrecher selbst zu strafen, wenn er seine Person in Sicherheit bringt oder sich die Vortheile der That sichert, die Beihilfe zu diesen Handlungen als selbstständiges Verbrechen hervorgehoben und mit einer nach Maximum und Minimum bestimmten Strafe bedroht. Es verhält sich gerade so, als wenn man die Beihilfe zu einem Morde als selbstständiges Verbrechen in den besonderen Theil stellen, den Mord selbst aber gar nicht mit Strafe bedrohen wollte. Das wäre ein selbstständiges Accessorium.

Nach meiner Ansicht aber geschieht, wie gesagt, die in der Begünstigung liegende Beihilfe zu an sich straflosen Handlungen des Verbrechers. Denn die Flucht desselben ist ebenso, wie die Nichtablegung eines Geständnisses an sich straflos, aber nur deshalb, weil dadurch keine neue Rechtsverletzung, welche über die durch das Delict selbst bewirkte Rechtsstörung hinausgeht, verursacht wird. Pflichtwidrig freilich ist ein solches Verhalten, denn der Verbrecher hat die Pflicht durch Abbüßung der Strafe das Unrecht wieder gut zu machen, aber daraus folgt nicht, daß der durch das Verbrechen selbst gestiftete Schaden dadurch vergrößert wird. Bei Privatdelicten z. B. wird durch das Fortbestehen der einmal verursachte Schaden an sich nicht größer.

Wenn dies der Fall ist, dann hat allerdings derjenige, welcher ihn verursacht hat, dafür aufzukommen. Daher hat er Prozeßzinsen, Prozeßkosten und allen Nachtheil zu vergüten, der dem Gegner aus der Verzögerung der aus dem Delict geschuldeten Leistung entsteht. Als solcher Schaden sind die auf die Verfolgung eines Verbrechers gerichteten Kosten und, wenn es sich um pecuniären Ersatz an den Verletzten handelt, der ihm durch diese Verzögerung erwachsene Verlust anzusehen.

Eine Rechtsverletzung aber, welche mit Strafe zu ahnden wäre, entsteht an sich nicht durch die Flucht des Verbrechers, die Nichtablegung eines Geständnisses und ähnliches Verhalten.

Bei dem Begünstiger aber zeigt sich in den an sich, ebenso wie bei dem Verbrecher selbst straflosen Handlungen ein auf das fortdauernde Bestehen der Schuld gerichteter Wille. Nicht das, was gefördert, unterstützt wird, nämlich die zwar pflichtwidrigen, aber straflosen Handlungen des Verbrechers selbst, verleiht der Begünstigung den strafbaren Charakter, sondern das, was begünstigt und auch bei dem Verbrecher gestraft wird und seinem Verhalten den pflichtwidrigen Charakter verleiht, nämlich die Schuld aus dem vorangegangenen Verbrechen.

§ 3.

Eine Betrachtung der Bestimmungen des deutschen Strafgesetzbuchs ergiebt, daß es sich keiner dieser Ansichten genau angeschlossen hat.

Es stellt die Begünstigung aus dem allgemeinen in den besonderen Theil, das widerstreitet der Auffassung, welche die Begünstigung für eine Art der Theilnahme im weiteren Sinn erklärt, es stellt sie ferner nicht unter die Verbrechen gegen den Staat, wie dies Binding befürwortete, sondern unter die Verbrechen wider das Vermögen; das widerstreitet der Auffassung derjenigen, welche die Begünstigung für ein Verbrechen gegen die Justizgewalt halten. Die Motive bezeichnen sie als ein selbstständiges Vergehen, wenn auch von accessorischer Natur. Worin aber die Selbstständigkeit, worin die accessorische Natur bestehen soll, das sagen sie nicht. Es läßt sich dies auf zweierlei Art denken:

1. Man sieht in den Handlungen des Verbrechers selbst, welche bezwecken, ihn der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vortheile des Verbrechens zu sichern, das Rechtsverletzende. Den Inhalt dieser durch jene Handlungen bewirkten Rechtsverletzung macht die Verhinderung der Tilgung der Schuld aus, auf welche die Rechtsordnung einen Anspruch hat. Diese Handlungen aber sind aus criminalpolitischen Gründen straflos gelassen.

Solche Gründe aber liegen bei der Beihilfe zu diesen Handlungen nicht vor. Diese Beihilfe, die an sich ein Accessorium zu jenen bei dem Verbrecher selbst nicht strafbaren Handlungen ist, ist deshalb zu einem selbstständigen Verbrechen gemacht.

Bei dieser Ansicht aber bliebe es unerklärlich, gegen wen nach deutschem Strafgesetzbuch das selbstständige Verbrechen stattfinden soll.

2. Man sieht in dem Bestehen der Schuld des Verbrechers das Rechtsverletzende. Zu dieser Schuld bildet die Begünstigung das Accessorium. Sie ist aber, trotzdem sie an sich bei allen Verbrechen oder Vergehen vorkommen, also sich auf die aus allen Verbrechen oder Vergehen entspringende Schuld beziehen kann, anomaler Weise als selbstständiges Ver-

brechen in den besonderen Theil gestellt und als solches anomaler Weise mit einem Strafmaximum und Minimum bedroht, innerhalb dessen die Strafe des Hauptverbrechens einen Strafschärfungs- oder Milderungsgrund abgiebt.

Hiernach verhielte es sich mit der Begünstigung ähnlich, wie wenn das Strafgesetzbuch die Bestimmungen über Beihilfe aus dem allgemeinen in den besonderen Theil verwiesen und etwa bestimmt hätte:

„Wer dem Thäter zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hilfe geleistet hat, wird mit Gefängniß bestraft."

Wie dann die Verweisung der Beihilfe in den besonderen Theil als Anomalie behandelt werden müßte und an ihrer Natur nichts ändern könnte, so verhält sich die Sache auch bei der Begünstigung.

Das preußische Strafgesetzbuch gab in § 37 gewissermaßen schon den Uebergang zu diesem Verfahren des deutschen Gesetzgebers. Denn es bestimmte für die Begünstigung, abweichend von seinen Bestimmungen über die Beihilfe und der Natur der Begünstigung als einer Art der Theilnahme, eine Strafe ohne Rücksicht auf die Strafe des begünstigten Verbrechens.

Der deutsche Gesetzgeber ging einen Schritt weiter und verwies die Begünstigung, da sie bereits nach preußischem Gesetzbuch eine bestimmte Strafe wie jedes besondere Verbrechen oder Vergehen hatte, nun auch noch in den besonderen Theil.

§ 4.

Nach den beiden vorhin aufgestellten Ansichten handelt es sich um ein zu einem besonderen Verbrechen gemachtes Accessorium. Der Unterschied aber ist der, daß nach der hier nicht acceptirten Ansicht die Beihilfe zu einem besonderen Verbrechen, nämlich dem sogenannten Verbrechen gegen die Justizgewalt, als selbstständiges Verbrechen behandelt wird, während nach meiner Ansicht das deutsche Strafgesetzbuch nicht die Beihilfe in einem besonderen Fall, sondern einen Begriff von accessorischem Charakter überhaupt, nämlich die Begünstigung zu einem selbstständigen Verbrechen macht [5]).

[5]) Es ist bei den Gegnern allerdings nicht direct ausgesprochen, daß sie in der Begünstigung nur eine selbstständig gemachte Beihilfe zu einem besonderen Verbrechen sehen. Ich vermag aber Ausdrücke, wie „es handelt sich um ein Verbrechen gegen die Justizgewalt, wenn auch mit accessorischem Charakter", nicht anders zu erklären. Das Verbrechen gegen die Justizgewalt könnte doch nur durch Handlungen des Verbrechers, zu denen der Begünstiger Beihilfe leistet, begangen werden, sein Inhalt könnte nur die Verletzung des Rechts des Staates auf Tilgung der Schuld sein, die Form seiner Begehung könnte nur die Verhin-

In beiden Fällen kann aber die Erhebung des Verbrechens zur Selbstständigkeit nicht dazu führen, Begriffe denkbar zu machen, die sonst undenkbar sind. Wenn ein Gesetz anomaler Weise den Versuch eines bestimmten Verbrechens als vollendetes Verbrechen behandelte, wie dies das preußische Strafgesetzbuch bei der Erpressung that, so würde man sich vergeblich bemühen, einen Versuch dieses Versuchs zu construiren. Ebenso aber wäre es, wenn ein Gesetzbuch bestimmte, daß die Bestimmungen über Versuch als besonderes Verbrechen in den besonderen Theil gehörten.

Auch dann könnte man keinen Versuch dieses so statuirten besonderen Verbrechens annehmen. So verhält es sich auch bei der Begünstigung, was das deutsche Strafgesetzbuch fast durchweg anerkennt. Denn

1. Wenn die Begünstigung ihrem Wesen nach eine Unterart der Theilnahme im weiteren Sinn ist, so kann sich ein Theilnehmer an der Hervorbringung eines Verbrechens nicht einer Begünstigung desselben Verbrechens schuldig machen, soweit er nämlich an der Hervorbringung wirklich Theil genommen hat, und nicht vielmehr bei seinem Complicen ein Exceß vorliegt. In diesem Fall kann er das Verbrechen, an dessen Vollbringung er nicht Theil genommen hat, noch immer begünstigen. Nach der Ansicht der Gegner dagegen, welche in der Begünstigung eigentlich eine Beihilfe zu einem besonderen Verbrechen des Thäters gegen den Staat sehen, müßte dieselbe strafbar sein, wenn ein Thäter oder Theilnehmer seinen Complicen und nicht sich selbst dem Arm der Gerechtigkeit zu entziehen oder demselben die Früchte des Verbrechens zu sichern sucht.

Unser Gesetzbuch folgt aber der ersteren Ansicht. Denn nach ihm wird derjenige, welcher eine Begünstigung vor der That zusagt, wegen Beihilfe und nicht wegen Begünstigung gestraft. Die Beihilfe aber kann nur in der Zusage, nicht in den der That nachfolgenden Handlungen, welche eine

---

derung dieser Tilgung sein, nur die Größe des verletzten Rechts des Staates, nicht die Verletzung selbst könnte sich nach der Schuld des vorangegangenen Verbrechens richten. Das Recht des Staates trüge einen accessorischen Charakter insofern, als es nicht gedacht werden kann, ohne die Schuld aus dem Hauptverbrechen, nicht die Verletzung selbst. Deshalb muß man nach dieser Ansicht das Accessorische, welches die Begünstigung an sich tragen soll, in etwas Anderem suchen, als in der Beziehung zu der Schuld des Hauptverbrechens. Dies kann nur in der accessorischen Natur der Beihilfe zu dem Verbrechen des Thäters selbst gegen die Justizgewalt liegen. Der ganzen Auffassung liegt eine irrige Gleichstellung der Begünstigung mit der Gefangenenbefreiung zu Grunde, wie dies besonders bei Martin hervortritt, s. hiergegen namentlich das Urtel des Obertribunals vom 29. Februar 1856 wider Krensch'sche Eheleute, abgedruckt in Goltdammer's Archiv IV. S. 388.

Begünstigung ausmachen, bestehen, wie dies bereits Stübel Theilnahme § 36 sehr richtig bemerkte. In diesen Handlungen liegt vielmehr der Thatbestand der Begünstigung, welcher strafbar sein müßte, wenn derjenige, welcher ihn verübte, nicht schon wegen seiner in der Zusage liegenden Beihilfe zur Hervorbringung des Verbrechens gestraft würde.

Der Gehilfe aber, dessen Beihilfe zur Hervorbringung des Verbrechens in einer Zusage begünstigender Handlungen besteht, kann nicht anders behandelt werden, als der Gehilfe, dessen Beihilfe zu der That in anderen Handlungen besteht. Bleibt ersterer wegen Begünstigung straflos, wenn er die zugesagte Begünstigung nach der That begeht, so muß auch der letztere straflos bleiben, wenn er eine Begünstigung nach der That begeht, obgleich seine Beihilfe in etwas Anderem bestand, als in der Zusage begünstigender Handlungen.

Zöge unser Gesetzbuch, wie dies z. B. Oppenhoff das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich not. 2 zu § 257 und Andere behaupten, die Consequenz, daß der Theilnehmer an einem Verbrechen sich noch der Begünstigung seines Complicen schuldig machen könnte, dann würde der Theilnehmer an einem Verbrechen oder Vergehen, der seinem Complicen eine Begünstigung vor der That zugesagt hätte, nur wegen Theilnahme vor der That bestraft, während, wenn er diese Zusage nicht gemacht hat, ihn auch noch die Strafe der Begünstigung außer der Strafe für seine anderweite Theilnahme treffen müßte, vorausgesetzt, daß er die Begünstigung ebenso, wie im ersten Fall wirklich begangen hätte. Die vorher gemachte Zusage würde also gerade hier den Begünstiger weniger strafbar erscheinen lassen, während die Intention des Gesetzes offenbar dahin geht, die vorher zugesagte Begünstigung als eine schwerere Betheiligung an dem Verbrechen oder Vergehen erscheinen zu lassen. So könnte es denn kommen, daß den Miturheber eines Diebstahls, der vor der That seinem Complicen verspricht, die Person desselben in Sicherheit zu bringen, und diesem Versprechen auch später nachkommt, nur die ordentliche Strafe des Diebstahls träfe: Derjenige Miturheber eines Diebstahls aber, welcher ohne vorherige Zusage seinem Complicen die Früchte des Diebstahls in Sicherheit bringt, nach der Ansicht der Dissentienten wegen Concurrenz zweier Verbrechen nach § 74 ff. behandelt werden müßte [6]).

[6]) Oppenhoff Strafgesetzbuch not. 28 zu § 257 und not. 2 zu § 258 behauptet freilich, daß, wenn die vorher zugesagte Begünstigung nach der That ausgeführt wird, reale Concurrenz von Beihilfe und Begünstigung vorliegt. Hiermit wäre das Fundament meiner Ausführung angegriffen. Allein der Absatz 3 des § 257 sagt ja ganz ausdrücklich, daß die Begünstigung als Beihilfe zu bestrafen ist.

2. Nach der hier vertheidigten Ansicht bleibt bei solchen Antragsdelicten, die überhaupt, ohne Rücksicht auf das persönliche Verhältniß des Thäters zum Verletzten nur auf Antrag gestraft werden, der Begünstiger straflos, wenn überhaupt kein Antrag auf Bestrafung des Verbrechens gestellt worden ist, während nach der Ansicht der Dissentienten der Begünstiger, weil er sich eines selbstständigen Delicts, welches nicht zu den Antragsdelicten gehört, schuldig gemacht hat, gestraft werden müßte. Unser Gesetzbuch zieht aber diese Consequenz aus seiner Auffassung der Begünstigung als eines selbstständigen Delicts nicht. Derjenige, welcher z. B. einem Ehebrecher oder Nothzüchter Beihilfe leistet, um dessen Person der Bestrafung zu entziehen, kann nicht bestraft werden, wenn der Verletzte es unterläßt, die Bestrafung des Ehebruchs resp. der Nothzucht selbst zu beantragen, obgleich natürlich eine Begünstigung an sich denkbar bleibt.

Dies folgt vermöge eines Arguments vom Gegentheil aus § 63, eine Vorschrift, welche nicht blos, wie Schwarze im Gerichtssaal von 1872 S. 376 und Commentar 3. Aufl. S. 277 meint, auf § 247 und § 289 zu beziehen ist. Dagegen spricht die Stellung des § 63 im allgemeinen Theil, sowie der Sinn desselben. Denn in ihm kann das Wort „Handlung" nicht einen anderen Sinn in Beziehung auf die Betheiligten, einen anderen in Beziehung auf den Begünstiger haben. Denn unter Handlung in Beziehung auf die Betheiligten ist offenbar auch ein Antragsdelict überhaupt zu verstehen, z. B. Nothzucht, Ehebruch, ohne Rücksicht darauf, ob es aus besonderen persönlichen Verhältnissen des Verbrechers ein solches ist. Denn auch bei ihnen darf eine Theilung des Antrags nicht stattfinden. In Beziehung auf den Begünstiger aber wäre nach der Ansicht Schwarze's unter „Handlung" nur ein Delict zu verstehen, welches wegen des persönlichen

---

Da aber die Begünstigung ja doch nur in den nachfolgenden vorher zugesagten Handlungen, nicht in der Zusage bestehen kann, so besagt diese Vorschrift: Die Strafe der Begünstigung soll in diesem Fall in der Strafe für die Zusage, welche in der Regel als Beihilfe anzusehen ist, aufgehen. Hätte die Vorschrift den Sinn, den Oppenhoff ihr beilegt, dann wäre sie ganz überflüssig. Denn schon nach den Vorschriften über Beihilfe mußte die Zusage einer Begünstigung als Beihilfe angesehen werden. Sollte dies aber noch besonders hervorgehoben werden, dann gehörte die Vorschrift zu den Regeln über Beihilfe und nicht zu denen über Begünstigung. Gerade, wenn der Absatz 3 § 257 fehlte, dann ließe sich vielleicht Concurrenz in diesem Fall annehmen. Durch Hinzufügung des Absatzes aber wollte der Reichstag das, was der zweite Entwurf im Anfang seines § 252 aussprach und wonach die Begünstigung als solche nicht gestraft werden sollte, wenn eine Abrede darüber vorher stattgefunden hatte, noch besonders verdeutlichen, s. Koch Commentar not. 18 zu § 257.

Verhältnisses des Verbrechers zum Verletzten eines Antrags zur Bestrafung bedarf. Wäre hier diese engere Bedeutung des Wortes „Handlung" begründet, dann hätte die Bestimmung in Beziehung auf den Begünstiger in den § 247 gehört. Es zeigt sich aber auch hier, daß die Auffassung der Begünstigung als eines selbstständigen Delicts sich nicht durchführen läßt, daß vielmehr grade hier wieder die accessorische Natur der Begünstigung hervortritt. Wo die Rechtsordnung kein Interesse daran hat, daß die Hervorbringung einer Uebelthat gestraft wird, da hat sie auch kein Interesse daran, denjenigen zu strafen, der durch Handlungen sein Einverständniß mit dem Bestehen der strafbaren üblen Folgen des Verbrechens gezeigt hat. Ueberdies widerspräche eine Bestrafung der Begünstigung in vielen Fällen der Absicht, welche das Gesetz bei den Antragsdelicten verfolgt und die dahin geht, dem Verletzten selbst durch die Bestrafung des Schuldigen nicht zu schaden z. B., wenn es im Interesse des Verletzten liegt, daß die That nicht laut wird, wie dies bei der Nothzucht, dem Ehebruch der Fall sein kann, s. Rüdorff Strafgesetzbuch not. 5 zu § 257 und besonders Meves in der allgemeinen deutschen Strafrechtszeitung XIII. S. 511 ff.

Ebenso spricht das Gesetz bei denjenigen Antragsdelicten, bei welchen nur mit Rücksicht auf das persönliche Verhältniß des Thäters resp. Theilnehmers ein Antrag stattfindet, es direct aus, daß es nicht die Consequenz aus seiner Auffassung der Begünstigung als eines selbstständigen Delicts zieht, dieselbe bei diesen Delicten zu strafen, wenn auch die Thäter- oder Theilnehmerschaft an ihnen straflos bleibt; es stellt vielmehr hier die Begünstigung der Theilnahme im engeren Sinn gleich. Dies sind die Fälle der §§ 247, 263, 289. Nach § 247 soll der Theilnehmer oder Begünstiger, bei dem eines der dort erwähnten besonderen Verhältnisse zu dem Verletzten nicht vorliegt, bestraft werden, auch wenn diejenigen Theilnehmer, welche in einem jener Verhältnisse zu dem Verletzten stehen, wegen mangelnden Antrags straflos bleiben, oder, wenn die That, wie im Fall des § 247, alin. 2 an sich straflos ist.

Hieraus folgt also umgekehrt, daß, wenn bei dem Begünstiger eines der in § 247 erwähnten Verhältnisse vorliegt, er wie der Thäter oder Theilnehmer straflos bleibt, wenn nicht ein Antrag auf Bestrafung gestellt ist[7]). Es soll hiernach die Begünstigung sogar im Fall des § 247 alin. 2

[7]) Nach derjenigen Auffassung, welche in der Begünstigung ein besonderes Verbrechen gegen den Staat resp. die Justizgewalt sieht, würde sich der Begünstiger in den Fällen der §§ 247, 263, 289 keiner Verletzung des Bestohlenen oder Betrogenen :c. schuldig gemacht haben, sondern vielmehr einer Verletzung des Staates. Der Staat wäre, wenn die Begünstigung an sich ein Antragsdelict wäre, der eigentliche Antragsberechtigte.

kein Delict sein, wenn der Vater den Diebstahl des einen Ehegatten gegen den anderen, der sein Kind ist, begünstigt. Das ist das gerade Gegentheil von der Auffassung der Begünstigung als eines selbstständigen Delicts.

Denn nicht etwa, weil die Begünstigung gegen einen Verwandten absteigender Linie gerichtet ist, bleibt die That straflos, sondern weil gerade die Begünstigung eines Diebstahls gegen eine solche Person gerichtet ist. Nur der in einem solchen Verhältniß zu dem Verletzten stehende Begünstiger eines Diebes soll straflos bleiben. Derselbe Grundsatz greift bei § 289 Platz. Zweifelhaft dagegen ist, ob die Vorschriften des § 247 analog auch auf § 263 anzuwenden sind. Bei § 289 ist die analoge Anwendung ausdrücklich vorgeschrieben, bei § 263 nicht. Daraus aber kann man nicht schließen, daß nun bei § 263 das Gegentheil der Bestimmungen des § 247 Abs. 2 und 3 Anwendung findet. Vielmehr gilt hier, wenigstens in Beziehung auf die Vorschrift des Abs. 3 des § 247 der Satz: Unius positio non est alterius exclusio. Man muß nämlich, da die Anwendung der Vorschrift des § 247 Abs. 3 bei § 263 nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, zunächst auf die allgemeinen Grundsätze des Gesetzbuchs über Antragsdelicte, nicht wie Merkel a. a. O. III. S. 778 not. 2, unter Hinweisung auf § 50 will, auf die allgemeinen Grundsätze über Delicte überhaupt zurückgehen. Dann findet aber der § 63 auf § 263 Anwendung. Zwar wollen Manche den § 63 nur auf diejenigen Antragsdelicte angewendet wissen, bei welchen die Handlung an sich ohne Rücksicht auf das persönliche Verhältniß des Thäters oder Theilnehmers ein Antragsdelict ist. Allein der § 63 redet ganz allgemein, er steht zwischen den §§ 61, 62, 64, 65, welche sich sämmtlich auf beide Arten von Antragsdelicten beziehen. Namentlich wird man den Abs. 2 des § 64 nicht auf Antragsdelicte derjenigen Klasse, bei welchen die Handlung an sich ein Antragsdelict ist, beschränken dürfen, während man den Abs. 1 des § 64 auf beide Arten anwendet. Ebenso aber kann auch der § 63 nicht auf diejenigen Antragsdelicte beschränkt werden, bei welchen wegen der Natur der Handlung an sich ein Antrag erfordert wird. Vielmehr ist er auf alle Fälle anzuwenden, in denen es zur Bestrafung eines an einer Handlung Betheiligten überhaupt eines Antrags bedarf. Findet aber der § 63 auf § 263 Anwendung, so folgt daraus, daß auch gegen den Begünstiger, der zu dem Betrogenen in einem der in § 263 angegebenen Verhältnisse steht, wenn nicht gegen ihn oder doch einen der übrigen in einem solchen Verhältnisse stehenden Betheiligten ein Strafantrag gestellt ist, das Strafverfahren unterbleibt, s. Meves a. a. O. S. 513 ff., Rüdorff not. 12 zu § 263.

Hierfür spricht auch der Grund, der von den Motiven für die Zufügung des Abs. 3 zu § 247 angeführt wird. Man erachtete sie für räth-

lich, weil es im Falle des § 247 Abs. 2 zweifelhaft sein konnte, ob die Theilnahme eines extraneus an einem straflosen Diebstahl strafbar sei. Hiernach hielt man es auch ohne die Zufügung des Abs. 3 zu § 247 für zweifellos, daß die Bestimmung des § 247 Abs. 1 auf Begünstiger, welche in einem der dort bezeichneten persönlichen Verhältnisse stehen, Anwendung leide. Daraus folgt aber, daß die Weglassung des Abs. 3 des § 247 bei § 263 nicht den Sinn haben kann, daß hier Begünstiger, welche in einem der dort bezeichneten persönlichen Verhältnisse stehen, ex officio bestraft werden, sondern vielmehr, daß hier die Auffassung gelten muß, welche nach den Motiven bei § 247 ohne die Hinzufügung des Absatz 3 für selbstverständlich galt.

3. Nach meiner Auffassung ist eine Beihilfe zur Begünstigung nicht denkbar, ohne selbst zur Begünstigung zu werden. Dies erkennt auch unser Gesetzbuch an. Nach § 257 soll die Begünstigung als Beihilfe bestraft werden, wenn sie vor der That zugesagt worden ist. Sie soll also dann nicht als Begünstigung bestraft werden, selbst wenn sie noch nach der That geschieht. Wenn nun einem Begünstiger eine Begünstigung vor der That, d. h. vor der Begünstigung zugesagt worden ist, so müßte hiernach derjenige, welcher die Zusage gemacht hat, wegen Beihilfe und nicht wegen Begünstigung der Begünstigung gestraft werden, selbst wenn er die vor der That d. h. der Begünstigung zugesagte Begünstigung nach der That verübte. Ist aber eine solche Beihilfe zur Begünstigung möglich, ohne zugleich selbst Begünstigung des Hauptverbrechens zu sein? Man wird dies verneinen müssen. Liegt aber in der Beihilfe zur Begünstigung eines Verbrechens oder Vergehens immer selbst eine Begünstigung dieses Verbrechens oder Vergehens, dann ist erstere einfach nicht möglich, denn Niemand kann zugleich Gehilfe und Urheber eines Delicts sein. Dies würde aber derjenige, welcher eine Begünstigung einem Begünstiger vor der That zugesagt hat, in Bezug auf die Begünstigung sein müssen. Ein Grund, zu behaupten, daß nur in der Beihilfe zu einer Begünstigung, welche in einer vor der That gemachten Zusage einer Begünstigung besteht, zugleich eine Begünstigung der Hauptthat gefunden werden könne, und daß deshalb zwar in diesem Fall eine Beihilfe zur Begünstigung ausgeschlossen sei, nicht aber in anderen, liegt in der That nicht vor. Denn in jeder Beihilfe zu einer Begünstigung liegt stets eine Begünstigung der Hauptthat, mag die Beihilfe auch in anderen Handlungen als in der Zusage begünstigender Handlungen nach der That bestehen.

4. Nach meiner Auffassung der Begünstigung ist eine Begünstigung der Begünstigung nicht möglich, ebenso wenig, wie eine Beihilfe zur Beihilfe möglich ist, s. Berner, Theilnahme S. 266, nach der Auffassung der

Gegner soll aber dieselbe möglich sein, und sie stützen sich hierfür auf die Natur der Begünstigung als eines selbstständigen Verbrechens. Allein schon der Wortlaut des § 257 ist dieser Ansicht entgegen. Denn wäre nach § 257 eine Begünstigung der Begünstigung möglich, dann würde er sagen:

Wer nach Begehung einer Begünstigung oder eines anderen Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vortheile der Begünstigung oder des anderweitigen Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist wegen Begünstigung &c.

Hierbei suchte man vergebens nach dem Begriff der Begünstigung. Man würde eine Definition der Begünstigung haben, welche diese doch wieder als bekannt voraussetzte. Man würde die Möglichkeit einer Begünstigung statuiren und doch wieder erst den, der nach ihrer Begehung dem Begünstiger Beistand leistet, um &c. einen Begünstiger nennen.

Aber auch abgesehen hiervon, so folgt aus unserem Gesetzbuch selbst ferner:

a. Daß es im Fall des § 258 keine Begünstigung der Begünstigung geben kann, selbst wenn man sonst die Möglichkeit einer solchen annehmen sollte. Denn weder ist die hehlerische Begünstigung einer hehlerischen Begünstigung möglich, noch auch die hehlerische Begünstigung einer uneigennützigen oder eigennützigen Begünstigung im engeren Sinn.

b. Daß es in dem Fall, wenn Jemand nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich Beistand leistet, lediglich um denselben der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ebenfalls keine Begünstigung dieser Begünstigung zu dem Zwecke, um dem ersten Begünstiger die Vortheile des Vergehens zu sichern, annehmen kann, vorausgesetzt, daß der zweite Begünstiger die Absicht des ersten kannte.

c. Daß es endlich eine Begünstigung der Begünstigung nicht für möglich hält, wenn der zweite Begünstiger zugleich Begünstiger der Hauptthat ist. Der Begünstiger eines Diebes kann z. B. nicht noch den Begünstiger dieses Diebes begünstigen. Es ist nicht möglich, ihn wegen realer Concurrenz zweier Verbrechen, nämlich wegen Begünstigung des Diebstahls und wegen Begünstigung der Begünstigung des Diebstahls, welche die Dissentienten als specielles Verbrechen ansehen, zu bestrafen. Wäre die Begünstigung des Diebstahls ein besonderes Verbrechen und wäre folgeweise die Begünstigung dieser Begünstigung ein besonderes Verbrechen, dann könnte der Bestrafung dieses besonderen Verbrechens nicht hinderlich sein, daß sich der Thäter zugleich und zwar durch eine andere Handlung eines anderen

besonderen Verbrechens, nämlich der Begünstigung des Diebstahls schuldig machte. Allein nach unserem Gesetzbuch tritt allerdings die Bestrafung der Begünstigung eines Diebstahls der Bestrafung der Begünstigung der Begünstigung desselben Diebstahls hinderlich in den Weg. Es kommt hier wieder der schon mehrmals erwähnte Satz in Betracht, daß derjenige, welcher eine Begünstigung vor der That zusagt, wegen Beihilfe und nicht wegen Begünstigung gestraft werden soll, selbst wenn er die vorher zugesagte Begünstigung nachher ausführt. Derjenige, welcher eine Begünstigung vor der That d. h. hier der Begünstigung zusagt, macht sich, wie aus Nr. 3 erhellt, stets selbst einer Begünstigung schuldig und kann deshalb nicht wegen Beihilfe zu derselben Begünstigung strafbar sein. Er bleibt aber auch für die vor der That zugesagte, nach der That ausgeführte Begünstigung der Begünstigung straflos, und zwar, weil er bereits selbst wegen Begünstigung bestraft wird. Was aber in diesem Falle gilt, wo die Begünstigung der Hauptthat darin besteht, daß man einem Anderen, der dieselbe Hauptthat begünstigen will, vor der Begünstigung verspricht, ihn nach der That zu retten oder ihm die Vortheile derselben zu sichern, das muß auch in anderen Fällen gelten.

Könnte sich nach unserem Gesetzbuch der Begünstiger eines Verbrechens oder Vergehens zugleich der Begünstigung der Begünstigung desselben Verbrechens oder Vergehens schuldig machen, dann würde ihm die Strafe dieses Verbrechens oder Vergehens und somit die Schuld aus demselben zweimal in Anrechnung gebracht. Einmal nämlich dürfte die Strafe seiner Begünstigung des Verbrechens oder Vergehens der Art und dem Maße nach keine schwerere sein, als die auf das Verbrechen oder Vergehen selbst angedrohte, alsdann aber wäre dasselbe bei derjenigen Begünstigung der Fall, welche er begünstigt; auch bei ihr dürfte die Strafe der Art und dem Maße nach keine schwerere sein, als die auf das begünstigte Verbrechen oder Vergehen selbst angedrohte. Die Strafe der Begünstigung dieser Begünstigung aber dürfte wieder der Art und dem Maße nach keine schwerere sein, als die für die begünstigte Begünstigung angedrohte Strafe, welche sich ja aber wieder in gewisser Beziehung nach der Strafe des Hauptverbrechens richtet. So würde denn mittelbar auch für die Strafe der Begünstigung der Begünstigung die Strafe des Hauptverbrechens von Einfluß sein. Dies zeigt aber, daß die zweite Begünstigung zugleich eine Begünstigung des Hauptverbrechens ist.

5. Die Frage, ob ein Versuch der Begünstigung anzunehmen ist, kann überhaupt nur im Fall des § 258 Nr. 2 aufgeworfen werden, denn nur in diesem Fall ist die Begünstigung ein Verbrechen. Sie wird aber auch

hier zu verneinen sein. Denn es ist nicht zu sagen, wie man es versuchen soll, einem Anderen Beistand zu leisten zur Sicherung seiner Person oder der Früchte der That. Denn der Wille müßte bei der versuchten Begünstigung derselbe sein, wie bei der vollendeten, nur die Handlungen, durch welche er documentirt wird, müßten weniger enthalten, als eine Beihilfe. Es giebt aber kein Merkmal, wo die vollendete Beihilfe anfängt, die versuchte aufhört, s. insbesondere Geyer in v. Holtzendorffs Handbuch II. S. 398 ff.

Aus allen diesen Sätzen läßt sich erkennen, daß die Ansicht von der selbstständigen Natur der Begünstigung lediglich in der äußeren Stellung zum Ausdruck gelangt ist. Zwar setzt das deutsche Strafgesetzbuch auf sie eine nach Maximum und Minimum begrenzte Strafe, dies that aber bereits auch das preußische Strafgesetz und nach deutschem ist dies Argument für die selbstständige Natur der Begünstigung überdies dadurch abgeschwächt, daß innerhalb des Rahmens dieser so begrenzten Strafe doch wieder die Strafe des begünstigten Verbrechens oder Vergehens von Einfluß sein soll.

§ 5.

Anders dagegen liegt die Sache bei der Hehlerei. Sie unterscheidet sich nach unserem Gesetzbuch ganz wesentlich von der Begünstigung und gerade in Punkten, welche sie als besonderes Verbrechen bezeichnen und ihre Stellung im besonderen Theil rechtfertigen. Bei ihr ist nach unserem Gesetzbuch sowohl in betreff des subjectiven als des objectiven Thatbestandes, als auch in der Strafbestimmung Alles fallen gelassen, was an eine Zusammengehörigkeit mit einem vorhergehenden Verbrechen erinnern könnte. Denn, was den subjectiven Thatbestand betrifft, so ist es nicht wesentlich, daß der Hehler den Thäter oder Theilnehmer einer strafbaren Handlung der Bestrafung entziehen oder ihm die Vortheile der strafbaren Handlung sichern will. Es wurde schon in § 1 darauf hingewiesen, daß, falls diese Absicht beim Hehler vorliegt, in den Handlungen desselben kein Beistand liegen darf, da sonst eigennützige Begünstigung vorliegt. Wenn aber in derselben Handlung zugleich der Thatbestand des § 258 und der des § 259 gefunden werden kann, so hat der § 258 den Vorzug, denn er hat die concretere Fassung. Es handelt sich dann nicht etwa um Concurrenz zweier Verbrechen, sondern es fällt eben nur dieselbe Handlung unter verschiedene Strafgesetze. Es verhält sich, wie mit der Nöthigung und Erpressung. Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, einen Andern durch Gewalt oder Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt,

wird nach § 253 wegen Erpressung und nicht noch nach § 240 wegen Nöthigung bestraft.

Wenn dagegen zugleich der Thatbestand des § 259 und der des § 257 letzter Theil in Frage steht, so hat letzterer den Vorzug; denn hier wirkt der Umstand, daß der Thäter zugleich dem Verbrecher einen Beistand gewährt, um ihn der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, mildernd.

Uebrigens wird es sich selten ereignen, daß der Hehler seines Vortheils wegen und, um den Thäter oder Theilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens in Sicherheit zu bringen oder ihm die Vortheile der That zu sichern, Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittelst einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatz bei Anderen mitwirkt, ohne daß in diesen Handlungen zugleich ein Beistand für den Thäter oder Theilnehmer liegt oder liegen soll, s. übrigens Goltdammer in seinem Archiv XVIII. S. 95 ff., dessen Ausführungen theilweise auch noch jetzt zutreffen.

Für den objectiven Thatbestand ist es ebenfalls nicht wesentlich, daß in den Handlungen des Hehlers ein Beistand liegt. Liegt in ihnen ein Beistand, dann darf derselbe doch nie zu dem Zweck erfolgt sein, um dem Thäter oder Theilnehmer einer strafbaren Handlung die Vortheile derselben zu sichern oder die Person desselben der Strafe zu entziehen, denn sonst liegt, wenn es sich um den Thäter oder Theilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens handelt, der Thatbestand des § 257 2te Hälfte oder der des § 258 vor; wenn es sich aber um den Thäter einer Uebertretung handelt, ist der Hehler straflos. Auf Letzteres führt die Erwägung, daß der § 257 2te Hälfte, also die Regeln über eigennützige Begünstigung im engeren Sinn eben Anwendung leiden, weil sie die concreteren und die milderen sind, und deswegen die Anwendung des § 259 ausschließen, ebenso wie gegebenen Falls die Anwendung des § 370 Nr. 5 die Anwendung des § 242 ausschließt. Nach § 257 aber bleibt Derjenige straflos, welcher seines Vortheils wegen dem Thäter einer Uebertretung nach der That Beistand leistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vortheile der Uebertretung zu sichern. Daß aber die Handlungen, mit denen dieser Beistand geleistet wird, im Verheimlichen, Ankaufen, zum Pfande Nehmen oder sonst Ansichbringen oder Mitwirken zum Absatz von Sachen bestehen, macht sie nicht strafbar nach § 259. Denn nicht die äußere Art und Weise der Handlungen giebt den Unterschied zwischen § 259 und § 258, sondern die Beziehung derselben zu der Schuld des Thäters oder Theilnehmers der strafbaren Handlung.

Das Gesetz nimmt nicht an, daß gerade die Handlungen des Verheimlichens, Ankaufens, zum Pfande Nehmens &c. besonders gefährlich und gravirend sind, daß sie, wenn der übrige Thatbestand der Hehlerei gegeben ist, immer als Hehlerei zu strafen wären, selbst wenn in ihnen zugleich der Thatbestand der Begünstigung liegt, sondern es giebt Beispiele, in denen sich eine Hehlerei, in denen sich aber auch eine Begünstigung zeigen kann. Hierbei aber haben dann die Vorschriften über Begünstigung den Vorzug.

Wenn aber der § 257 die Anwendung des § 259 ausschließt, wenn Jemand seines Vortheils wegen dem Thäter oder Theilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens durch Verheimlichen, Ankaufen &c. von Sachen Beistand leistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, dann muß er sie auch ausschließen, wenn in dieser Art und zu diesen Zwecken dem Thäter oder Theilnehmer einer Uebertretung Beistand geleistet wird.

Nur den einen Punkt könnte man für den Zusammenhang der Hehlerei mit der vorhergehenden strafbaren Handlung, durch welche die Sachen erlangt sind, und somit für eine der Natur der Begünstigung analoge unselbstständige Natur derselben anführen, daß nach § 259 der Hehler wissen oder doch den Umständen nach annehmen muß, daß die verhehlten Sachen von einer strafbaren Handlung herrühren. Allein, die strafbare Handlung, von welcher die verhehlten Sachen herrühren müssen, giebt hier zunächst nur den Sachen ihr gleichsam verbrecherisches Gepräge, macht sie gleichsam zu „res furtivae“. Nur mit diesen Sachen hat der Hehler es zu thun, nicht mit der strafbaren Handlung, durch die sie erlangt sind. Aber auch hier kommt es nicht darauf an, daß der Hehler weiß oder annehmen muß, daß die Sachen von einem speciellen Delict, etwa einem Raube, einem Diebstahl herrühren, sondern es genügt, daß er sich sagt, sie rühren überhaupt von einer strafbaren Handlung her. Dies ist nicht unwesentlich, denn, wenn der Hehler den Umständen nach annahm, die Sachen rührten von einem Diebstahl her, es zeigt sich aber nachher, sie waren durch eine Unterschlagung erlangt, so hilft ihm dies nichts. Denn nur darauf kommt es an, daß er glaubte, die Sachen rührten von einer strafbaren Handlung her, und daß sie davon herrühren, nicht auf die Richtigkeit der Motive für diesen Glauben, s. insbesondere Oppenhoff, das Strafgesetzbuch not. 11 zu § 259, Rüdorff, das Strafgesetzbuch not. 6 zu § 259 und besonders die Ausführungen in Goltdammer's Archiv V. S. 231—242, die theilweise auch noch jetzt zutreffen.

In Consequenz der Auffassung der Hehlerei als eines selbstständigen Delicts hat denn auch die Strafe derjenigen strafbaren Handlung, durch welche die Sachen erlangt sind, auf die Strafe der Hehlerei gar keinen Einfluß.

Aus der Auffassung der Hehlerei als eines selbstständigen Delicts folgt ferner, daß sich auch der Complice eines Delicts noch einer Hehlerei an den durch das Delict erlangten Sachen schuldig machen kann, vorausgesetzt, daß in der Handlung des Complicen nicht zugleich der Thatbestand der Begünstigung liegt. Demgemäß kann derjenige, welcher seinem Complicen vor Begehung eines Diebstahls zusagt, die gestohlenen Sachen, soweit sie auf den Antheil des anderen fallen, zu verhehlen, und dieselben in der That nach dem Diebstahl verhehlt, wegen Concurrenz von Beihilfe zu einem Diebstahl und Hehlerei bestraft werden, vorausgesetzt, daß in den verhehlenden Handlungen nicht der Thatbestand der Begünstigung liegt. Hier fallen die Handlungen, durch welche die Beihilfe zu dem Diebstahl und diejenigen, durch welche die Hehlerei verübt wird, auseinander. Die Beihilfe zu dem Diebstahl geschieht durch die Zusage, die Hehlerei durch das nachherige Verheimlichen, Ankaufen ꝛc. Sehr bezeichnend hat unser Gesetzbuch den Zusatz, welchen es bei der Begünstigung in § 257 macht, daß derjenige, welcher eine Begünstigung vor der That zusagt, als Gehilfe bestraft werden soll, in § 259 fortgelassen. Allerdings wird aber ferner vorausgesetzt, daß die Sachen, an deren Erlangung der Hehler Theil genommen hat, bereits in den abgesonderten Besitz des Complicen übergegangen sind. Denn Niemand kann sein eigener Hehler sein, es kann Niemand Sachen verhehlen, welche zur Zeit des Verhehlens noch von ihm selbst durch eine strafbare Handlung erlangt sind. Die Sachen müssen aufgehört haben, von dem Hehler durch eine strafbare Handlung erlangte zu sein, s. Oppenhoff, das Strafgesetzbuch not. 2 zu § 259, der aber freilich nur theilweise dieser Ansicht ist und Stenglein, Zeitschrift N. F. I. S. 68.

Ferner läßt sich eine Theilnahme im engeren Sinn an der Hehlerei, sowie auch eine Begünstigung derselben denken. Denn die Gründe, welche für die Verneinung bei der Begünstigung sprechen, fallen bei der Hehlerei fort. Ebenso ist es für die Strafbarkeit der Hehlerei gleichgültig, ob das Delict, durch welches die verhehlten Sachen erlangt sind, ein Antragsdelict ist, und die Bestrafung desselben wegen mangelnden Antrags unterbleibt, s. Oppenhoff not. 5 zu § 259.

Auch andere Gesetzgebungen haben sich für die Auffassung der Hehlerei als eines selbstständigen Verbrechens ausgesprochen, so die österreichische, die frühere preußische, württembergische, sächsische, thüringische, bayerische, und unter den Schriftstellern namentlich Schwarze, Berner, Rüdorff und Schütze.

§ 6.

In den §§ 260, 261 ist die qualificirte Hehlerei behandelt. Die Fälle derselben bilden nicht Unterarten der Hehlerei oder der hehlerischen

Begünstigung, vielmehr umfassen sie sowohl die Hehlerei, als auch die hehlerische Begünstigung, können deshalb keinem einzelnen dieser Verbrechen subordinirt werden. Wohl aber sind sie der Begünstigung und der Hehlerei zu coordiniren als qualificirte Hehlerei. Denn abgesehen davon, daß bei den Fällen des § 260 und § 261, sowohl der Thatbestand der Hehlerei als auch der der hehlerischen Begünstigung vorliegen kann, tragen diese Fälle auszeichnende Momente an sich, die bei der Hehlerei und hehlerischen Begünstigung nicht vorliegen, nämlich im Fall des § 260 die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit, im Fall des § 261 den Rückfall. Deshalb ist es berechtigt, sie unter der Bezeichnung „qualificirte Hehlerei“ zusammenzufassen.

Was speciell den § 260 anlangt, so spricht er zwar nicht direct aus, daß er sich auch auf Fälle des § 258 bezieht, ich glaube aber, daß der Ausdruck „Hehlerei“ für Hehlerei im weiteren Sinne, also so, daß er zugleich die Hehlerei des § 259 und die hehlerische Begünstigung umfaßt, zu nehmen ist. Dann würde also einmal nach unserem Gesetzbuch die hehlerische Begünstigung als Unterart der eigennützigen Begünstigung im weiteren Sinn, ein ander Mal aber als Unterart der qualificirten Hehlerei behandelt. Beides ist meiner Ansicht nach berechtigt. Denn in jenem Falle überwiegt bei der hehlerischen Begünstigung ihre Natur als Begünstigung, in diesem Falle, bei ihrer Unterstellung unter die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei tritt zu ihr noch ein Moment hinzu, nämlich das gewerbs- oder gewohnheitsmäßige, welches das hehlerische Moment in der hehlerischen Begünstigung, nämlich die Rücksicht auf eigenen Vortheil, mehr hervortreten macht und das begünstigende Moment, die Beistandleistung zum Vortheil der Person des Verbrechers zurücktreten läßt. In dem norddeutschen ersten Entwurf war in dem § 235, welcher dort die Stelle des jetzigen § 260 vertrat, ausdrücklich auf die vorhergehenden §§ 233 und 234, welche die Fälle der jetzigen hehlerischen Begünstigung und Hehlerei enthielten, hingewiesen. In unserem Gesetzbuch und auch schon in dem zweiten norddeutschen Entwurf ist diese Hinweisung unterblieben, aber wohl nur, weil man durch den Sprachgebrauch in § 258, der in § 234 des norddeutschen Entwurfs ein anderer war, hinlänglich darauf hingedeutet zu haben glaubte, daß auch der Fall des § 258 in Bezug auf gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei der Hehlerei des § 259 gleichzustellen sei.

Ebenso aber ist der § 261 zu interpretiren. Auch hier hat man unter dem Ausdruck „Hehlerei“ nicht nur den Fall des § 259, sondern auch den des § 258 zu verstehen. Gerade mit Rücksicht auf die Fälle der §§ 260, 261 ist, wie dies oben ausgeführt wurde, in § 258 gesagt, daß der Thäter **als Hehler** bestraft werden solle.

In § 261 weist aber darauf, daß unter Hehlerei auch die hehlerische Begünstigung zu verstehen ist, noch der Ausdruck desselben hin. Es ist von einer abermals begangenen Hehlerei, die sich auf einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen bezieht, die Rede. Diese Worte aber können sich nur auf den Fall des § 258 Nr. 2 beziehen.

Zweifelhafter dagegen ist, was der zweite Absatz des § 261 zu bedeuten hat. Es ist von einer Hehlerei die Rede, welche sich auf eine andere strafbare Handlung als schwerer Diebstahl, Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen bezieht. Oppenhoff a. a. O. not. 1 zu § 261 meint, daß es keinen Unterschied mache, ob die Vorbestrafungen Fälle des § 257 oder des § 258 zum Gegenstande hatten. Allein die Fälle des § 257 sind eben keine Hehlerei und also auch nicht hierher zu ziehen. Auch der Fall der eigennützigen Begünstigung im engeren Sinn kann nie die Hehlerei im Rückfall begründen. Man wird vielmehr unter dem Ausdruck: Bezieht sich die Hehlerei auf eine andere strafbare Handlung, den Fall des § 258 Nr. 1 und den Fall des § 259 zu verstehen haben. Zwar bezieht sich im letzteren Fall die Hehlerei nicht eigentlich auf die strafbare Handlung, sondern nur auf die durch die strafbare Handlung erlangte Sache. Allein der Zusammenfassung mit dem Fall des § 258 Nr. 1, der in der Strafe dem Fall des § 259 gleich steht, und des kürzeren Ausdrucks wegen konnte auch hier, wo es ja nicht auf die Begriffsbestimmung der Hehlerei des § 259 ankommt, auch von dem Fall des § 259 gesagt werden, daß er sich auf eine strafbare Handlung bezieht.

Die hehlerische Begünstigung ist so gleichsam ein Janusbild, sie ist zur Begünstigung zu stellen, wenn sie nicht gewerbs- oder gewohnheitsmäßig oder im Rückfall begangen ist, sie ist als gleichbedeutend mit der Hehlerei zu behandeln, wenn außerdem noch die Momente der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit oder des Rückfalls vorliegen.

Besonderer Theil.

A. Die Begünstigung.

§ 7.

I. Die uneigennützige Begünstigung.

Von der uneigennützigen Begünstigung handelt der erste Theil des § 257. Bei ihr ist zu unterscheiden:

a. Der objective Thatbestand.

b. Der subjective Thatbestand.

Ad a. In dieser Beziehung muß feststehen, daß ein Verbrechen oder Vergehen begangen worden ist. Die Begünstigung von Uebertretungen ist straflos. Daß ein Verbrechen oder Vergehen begangen worden ist, wird man annehmen können, wenn diejenige Handlung, welche nach dem Strafgesetzbuch den Thatbestand eines Verbrechens oder Vergehens oder den Versuch eines solchen bildet, zum Abschluß gekommen ist. Eintritt des Erfolgs des Verbrechens oder Vergehens ist, wenn derselbe nicht zum Thatbestand gehört, nicht nothwendig. Derjenige, welcher in solchen Fällen, in welchen das Verbrechen oder Vergehen vollendet ist, ohne daß der Erfolg desselben eingetreten zu sein braucht, nach der Begehung des Verbrechens oder Vergehens für die Sicherung des Erfolgs, nicht für das Eintreten desselben thätig ist, macht sich nicht, wie Goltdammer Mater. I. S. 340 meint, einer Beihilfe, sondern lediglich einer Begünstigung schuldig.

Derjenige, welcher beim Giftmord, nachdem das Gift gegeben worden ist, dem Vergifteten die Schaale mit dem Gegengift wegnimmt und dadurch die Abwendung der tödtlichen Wirkung vereitelt, ist Gehilfe des Mörders, wie dies auch Goltdammer annimmt, wenn er den dolus des Gehilfen hat, und Miturheber, wenn er den dolus eines solchen hat. Anders aber liegt der andere von Goltdammer angeführte Fall: Wenn ein Dieb im Hause bereits das Behältniß erbrochen und das Geld in der Hand hat, dann aber entdeckt und eingeschlossen wird, und nun von einem Dritten eine Leiter ans Fenster gesetzt wird, über welche jener mit dem Gelde entfliehen kann. Es kommt hier ganz darauf an, welche Ansicht man über den Zeitpunkt der Vollendung des Diebstahls hat. Nach der Apprehensionstheorie, welche wohl die richtige ist, ist der Zeitpunkt entscheidend, in welchem der Dieb die possessio des Geldes erworben hat. Dies aber wird in jenem Beispiel der Fall sein, denn der Dieb hatte ja das Geld schon in seiner Gewalt, er konnte es aus dem Fenster werfen, dem zufällig vorübergehenden Dritten zurufen, es in Sicherheit zu bringen. Auch in diesem Fall liegt Begünstigung des Diebstahls, nicht Beihilfe vor, wenn der Dritte der Aufforderung

nachkommt. Natürlich aber setze ich voraus, daß sich der Dieb und Derjenige, der die Leiter ansetzt, damit jener entkommen kann, nicht vorher hierüber verständigt haben. Ist dies der Fall, dann liegt blos Beihilfe vor.

Es muß ferner feststehen, daß dem Thäter oder Theilnehmer des Verbrechens oder Vergehens ein Beistand geleistet worden ist. Eine Handlung, welche sich nicht in der That als ein Beistand darstellt, genügt nicht. Es muß also objectiv in der Handlung des Begünstigers eine Hilfe liegen, wobei es freilich auf die größere oder geringere Wichtigkeit der Hilfe nicht ankommt. Es kann ein solcher Beistand auch durch falsche Bescheinigungen im Gnadenwege erwiesen werden. Hier will ja der Begünstiger nicht lediglich auf dem Gnadenwege einen Straferlaß erzielen, sondern durch die falschen Bescheinigungen. Man kann es keinen legalen Weg nennen, absichtlich falsche Bescheinigungen beizubringen, s. Goltdammer in seinem Archiv XVIII. S. 394 ff. Auch in der Bezahlung einer Geldstrafe kann ein Beistand liegen, um einen Verbrecher der Strafe zu entziehen, aber dann muß auch der Verbrecher die Absicht haben, sich der Strafe zu entziehen.

Aus diesem Grunde ist es keine Begünstigung, wenn Jemand für einen Anderen eine Geldstrafe erlegt, um ihn der Bestrafung zu entziehen, der Verbrecher selbst aber dagegen protestirt und die Strafe verbüßen will. Es liegt hier kein Beistand vor, s. Lehmann in Goltdammer's Archiv XIX. S. 784 ff. und den in demselben Archiv XXII. S. 406 ff. mitgetheilten Rechtsfall. Daß aber die Beihilfe auch wirklich zum Ziele geführt hat, wird nicht zu verlangen sein, denn sonst könnte in dem Fall, in welchem die Begünstigung darauf geht, die Person des Thäters in Sicherheit zu bringen, der Begünstiger nur immer gestraft werden, wenn der Thäter straflos ausgeht.

Ein solcher Beistand kann auch in einer negativen Handlung liegen und zwar nicht blos, wenn in dem Nichtthun die Verletzung einer Pflicht liegt, wie Schwarze Commentar 3. Aufl. S. 646 meint. Es treten hier vielmehr dieselben Grundsätze ein, die überhaupt bei strafbaren Unterlassungen gelten, s. Glaser Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht, Merkel a. a. O. S. 740.

Ein Beistand kann ferner nicht geleistet werden, wenn der Thäter oder Theilnehmer des Verbrechens oder Vergehens das, wozu der Beistand geleistet werden soll, gar nicht thut. In dem Begriff des Beistandes liegt das Accessorische, das, wozu Beistand geleistet werden soll, muß der Verbrecher bereits beschlossen haben, ehe von einem Beistand die Rede sein kann. Ein Beistand zur Flucht eines Verbrechers ist nur möglich, wenn derselbe fliehen will. Wenn es sich um eine Beihilfe vor der That handelt, ist dies

wohl zweifellos. Sie ist eben nur möglich, wenn der Thäter bereits zu der strafbaren Handlung entschlossen ist, s. Stübel Theilnahme § 22. Denn der Gehilfe will nur ein fremdes Verbrechen unterstützen, s. Wächter Lehrbuch I. S. 147.

Dies folgt auch aus den Worten des Gesetzes selbst. Es muß dem Thäter oder Theilnehmer Beistand geleistet sein. Wenn also ein Dritter einen Gefangenen ohne dessen Wissen und Willen befreien will und zu diesem Zwecke die Gefangenenwärter besticht, daß diese die Thüre des Gefängnisses offen stehen lassen: Der Gefangene aber dessenungeachtet nicht entweicht, weil er von vornherein nicht entweichen wollte, so liegt hier keine Begünstigung vor. Wohl aber sind hier der Dritte und die Gefangenenwärter nach § 120 und § 347 zu strafen.

Ad b. Was den subjectiven Thatbestand betrifft: so ist dolus des Begünstigers erforderlich. Dies folgt aus der Bestimmung des Gesetzes, daß der Beistand dem Thäter oder Theilnehmer des Verbrechens oder Vergehens wissentlich geleistet werden muß. Diese Wortfassung ist analog der des § 49, nach welchem als Gehilfe bestraft werden soll, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hilfe geleistet hat. Hiermit ist die noch von Feuerbach peinliches Recht § 45 aufgeworfene Frage: Ob eine Beihilfe aus Fahrlässigkeit juridisch denkbar sei? für unser Gesetzbuch verneint. Das Wort „wissentlich" in § 49 drückt aber ferner aus, daß man Kenntniß von allen wesentlichen Begriffsmerkmalen der Hauptthat haben muß, wobei aber auch ein genereller oder eventueller dolus genügt, d. h. wenn der Gehilfe zwar ein bestimmtes Verbrechen unterstützen will, es ihm aber dabei gleichgültig ist, wenn sich seine Unterstützung auch auf ein anderes Verbrechen beziehen sollte, oder wenn der Gehilfe zwar zunächst nicht eine strafbare Handlung oder doch nicht ein Verbrechen oder Vergehen unterstützen will, er sich aber sagen muß, daß sich seine Unterstützung leicht auf ein Verbrechen oder Vergehen beziehen, d. h. daß die Handlung des Urhebers, welche er unterstützt, hierzu ausarten kann, und er dennoch die Handlung des Urhebers unterstützt und nun dieser ein Verbrechen oder Vergehen begeht, s. Oppenhoff, das Strafgesetzbuch not. 14—16 zu § 49. Diese Regeln nun gelten auch bei der Begünstigung. Zwar wird hier der Beistand nicht zu Handlungen geleistet, welche das Verbrechen und damit die Schuld aus demselben hervorbringen, verursachen, aber auch hier liegt in den unterstützenden Handlungen des Begünstigers eine Billigung der Schuld. Dies Moment haben seine Handlungen mit den Handlungen des Gehilfen vor der That gemein. Wie aber der dolus des Gehilfen in Bezug auf dasselbe ein determinirter, genereller oder eventueller sein kann, so ist dies auch beim Begünstiger der Fall.

Daraus folgt, daß ein Irrthum des Begünstigers über die Beschaffenheit des begünstigten Verbrechens oder Vergehens an sich nicht gleichgültig ist, wie dies z. B. Merkel und Meves annehmen. Wie es bei der Beihilfe vor der That nicht gleichgültig ist, welches concrete Verbrechen oder Vergehen der Gehilfe unterstützt und an welcher Schuld er durch seine Unterstützung Theil nimmt, so ist es auch bei der Begünstigung nicht gleichgültig, welche Schuld begünstigt wird.

Es ist ein großer Unterschied zwischen der Begünstigung eines Mordes und eines Familiendiebstahls. Mancher, welcher den von dem Sohn gegen den Vater verübten Diebstahl begünstigt, würde sich sehr bedenken, sich einer Begünstigung schuldig zu machen, wenn ein Vatermord vorläge.

Die Sache verhält sich vielmehr so: Wenn Jemand dolo determinato einen Verbrecher, der z. B. einen Familiendiebstahl seiner Ansicht nach begangen hat, begünstigt, es zeigt sich aber nachher, daß derselbe einen Mord oder ein ganz anderes Verbrechen begangen hat, so ist der Begünstiger straflos, denn eine culpose Begünstigung giebt es nicht, und dolos hat er einen Mörder nicht begünstigen wollen, s. Oppenhoff, das Strafgesetzbuch not. 16 zu § 49, der indessen diese Ansicht nur in betreff der Beihilfe vertritt, und auch Hefter im Neuen Archiv des Criminalrechts XII. S. 280 ff.

Würde man mit Meves annehmen, daß es nur darauf ankommt, daß die begünstigte That sich objectiv als ein Verbrechen oder Vergehen herausstellte, und daß der Begünstiger sie überhaupt als eine strafbare, wenn auch nur als eine Uebertretung ansah, dann müßte also derjenige, welcher einen einer Uebertretung Schuldigen begünstigen will, z. B. eine Mutter, von der er glaubt, daß sie ihr Kind vorzeitig beerdigt und sich deshalb des Thatbestands des § 367 Nr. 2 schuldig gemacht habe, sich einer Begünstigung schuldig machen und zwar der eines Mordes, wenn sich nachher herausstellt, daß die Mutter ihr Kind absichtlich lebendig begraben und hierdurch getödtet hat. Er glaubte nur eine straflose, nicht widerrechtliche Handlung zu begehen, und wollte auch nur eine nicht widerrechtliche Handlung begehen. Dessenungeachtet aber machte er sich nach dieser Ansicht der Begünstigung einer Mörderin schuldig und das, wovon er gar nichts weiß und was er gar nicht begünstigen will, nämlich der Mord hätte auf die Strafe der Begünstigung Einfluß. Denn die Strafe der Begünstigung richtet sich der Art und dem Maße nach, wenn auch mit Bestimmung einer gewissen Grenze, nach der des begünstigten Verbrechens. Umgekehrt müßte nach dieser Ansicht derjenige, welcher einen Mord begünstigen will, in der That aber nur die in § 367 Nr. 2 vorgesehene Uebertretung begünstigt, straflos ausgehen. Dies nehme ich zwar auch an, aber nur deshalb, weil ja hier der Wille und die That des Begünstigers sich in keine Beziehung zu der Schuld aus

einem Verbrechen gesetzt hat. Das Erstere aber könnte man nur dann annehmen, wenn erwiesen wäre, daß bei der Begünstigung der Wille, überhaupt eine strafbare Handlung zu begünstigen, genügt. Dies ist aber nicht der Fall. Derjenige, der eine Uebertretung begünstigen will, will keine Handlung, in Bezug auf welche die Begünstigung strafbar erscheint, kein Verbrechen oder Vergehen begünstigen.

Auch die Worte des § 257 sind meiner Ansicht nicht entgegen. „Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich Beistand leistet", sagt das Gesetz d. h. wer dem Thäter oder Theilnehmer d e s Verbrechens oder Vergehens wissentlich Beistand leistet. Anders kann man gar nicht ergänzen, es handelt sich um den Thäter oder Theilnehmer des begangenen Verbrechens oder Vergehens, und diesem Thäter oder Theilnehmer des begangenen Verbrechens oder Vergehens muß wissentlich Beistand geleistet werden. Das „wissentlich" bezieht sich nicht blos auf den Thäter oder Theilnehmer, sondern auch auf das begangene Verbrechen oder Vergehen, s. Erkenntniß des Obertribunals vom 3. Januar 1856 in Goltdammer's Archiv IV. S. 573.

Um so mehr muß man dies annehmen, als ja die Begünstigung, falls sie vor der That zugesagt ist, als Beihilfe behandelt wird. Man kann aber doch denjenigen, welcher einem Anderen, von welchem er glaubt, daß er eine Uebertretung begehen, z. B. Nahrungs- und Genußmittel von unbedeutendem Werthe zum alsbaldigen Gebrauche entwenden will, zusagt, ihn nach der That in Sicherheit zu bringen, nicht wegen Beihilfe zu einem schweren Diebstahl strafen, wenn jener nun einen solchen begeht. In diesem Fall müßte man ihn also wegen Beihilfe straflos lassen. Man müßte ihn aber nach der Ansicht der Dissentienten wegen Begünstigung strafen, falls er die Zusage nicht gemacht, aber den Anderen der Strafe entzogen hat, ohne Wissen, daß derselbe einen schweren Diebstahl begangen hat, sondern in der Meinung, es handle sich um einen Diebstahl an Eßwaaren. So würde denn die vorher gemachte Zusage den Thäter ganz straffrei machen. Der Sinn des Gesetzes geht aber dahin, daß die vorher gemachte Zusage erschwerend wirkt.

Hierbei ist aber wohl zu beachten, daß bei der Begünstigung ebenso, wie bei der Beihilfe ein dolus generalis seu indeterminatus und eventualis genügt. Derjenige also, welcher einen Menschen, der sich seiner Ansicht nach eines Diebstahls an Eßwaaren schuldig gemacht hat, begünstigt, während es sich herausstellt, daß derselbe einen schweren Diebstahl oder eine Erpressung begangen hat, ist strafbar, falls er für diesen Fall auch damit einverstanden war, ein Verbrechen oder Vergehen, entweder einer gewissen Art oder, sei es, welches es wolle, zu begünstigen, s. besonders Schaper in

Goltdammer's Archiv XVII. S. 154, dessen Ausführungen auch noch jetzt zutreffen.

Gleichgültig dagegen ist es, wenn der Begünstiger die Handlung des Begünstigten unter ein anderes Strafgesetz subsummirt, als unter welches sie gehört. Wer also einer Person, von welcher er weiß, daß sie eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht weggenommen hat, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, Beistand leistet, um sie der Bestrafung zu entziehen oder ihr die Vortheile des Vergehens zu sichern, ist wegen Begünstigung strafbar, sollte er auch glauben, das begünstigte Verbrechen sei eine Unterschlagung. Ebenso ist ein Irrthum über die Höhe der Strafe des begünstigten Delicts indifferent. Wenn also Jemand einen Dieb begünstigt, aber er glaubt, die Strafe des Diebstahls bestehe in Haft oder in Geldstrafe bis zu fünfzig Thalern, so ist er dennoch wegen Begünstigung strafbar.

Das Gesetz verlangt bei der Begünstigung ferner die Richtung des dolus auf einen besonderen Zweck. Er muß entweder darauf gehen, die Person des Thäters oder Theilnehmers am Verbrechen oder Vergehen der Bestrafung zu entziehen oder dem Thäter oder Theilnehmer die Vortheile der That zu sichern. Wenn der wissentlich geleistete Beistand nicht einen dieser beiden Zwecke oder auch cumulativ beide verfolgt, so liegt überhaupt nicht der zur Begünstigung erforderliche dolus vor. Dagegen kommt darauf nichts an, daß die Absicht des Begünstigers weiter ging, als, um den Thäter oder Theilnehmer der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern.

Es liegt also namentlich Begünstigung vor, wenn Jemand einem Verbrecher Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen, ihn aber nachher zu tödten, weil er den Verrath von Geheimnissen fürchtet. Im Falle der Ausführung dieser letzteren Absicht liegt Concurrenz zweier Verbrechen vor.

Wenn der Begünstiger ein Angehöriger des Begünstigten ist, so soll er straflos bleiben, wenn die Begünstigung in der Absicht geschieht, den Thäter oder Theilnehmer der Bestrafung zu entziehen. Es kann sich fragen, ob lediglich die Absicht vorhanden sein muß, den Beistand zu leisten, um ihn der Bestrafung zu entziehen, oder ob für die Straflosigkeit genügt, daß nur überhaupt diese Absicht vorhanden war, zugleich aber auch die Absicht vorliegen kann, dem Thäter oder Theilnehmer die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern. Der Entwurf von 1850 zum preußischen Strafgesetzbuch ließ auch im letzteren Fall die nahen Verwandten straflos und zwar selbst dann, wenn sie bei der Beistandleistung nicht bezweckten, die Person des Verbrechers der Strafe zu entziehen, sondern dem Verbrecher lediglich die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens sichern wollten,

s. Goltdammer Mater. I. S. 339. Das Strafgesetzbuch von 1851 dagegen erklärte im letzteren Fall den Begünstiger, auch wenn er ein Angehöriger des Thäters war, für strafbar. Es war aber auch nach ihm zweifelhaft, ob der Angehörige straflos sein sollte, wenn mit dieser Absicht die Absicht, die Person des Verbrechers der Strafe zu entziehen, concurrirte. Es lassen sich Fälle denken, in welchen der Begünstiger, welcher die Person des Verbrechers sichern will, ihm nothwendig auch die Vortheile des Verbrechens muß sichern wollen. A hat einen Raub begangen und wird wegen desselben verfolgt. Unter den geraubten Sachen befinden sich auch Eßwaaren und Waffen. Sein Bruder B will ihn vor der Verfolgung retten, er kann dies nicht anders, als wenn er für ihn die Eßwaaren und die Waffen in Sicherheit bringt, damit er von ersteren einige Zeit leben, von letzteren zu seiner Vertheidigung, oder, um sich nach Aufzehrung der Lebensmittel Wild zu schießen, Gebrauch machen kann. In solchen Fällen ist, wie ich glaube, der Angehörige nicht straflos zu lassen. Denn er verfolgte hier jedenfalls den Zweck, dem A die Vortheile des Verbrechens zu sichern; daß sein Hauptzweck die Rettung desselben war, ändert hieran nichts.

Die Absicht des Gesetzes aber geht wohl dahin, nur den Angehörigen straflos zu lassen, welcher lediglich in der Absicht handelt, die Person des Verbrechers der Bestrafung zu entziehen. Würde man dies nicht annehmen, so käme man consequent dazu, auch die Begünstigung eines fremden Thäters straflos zu lassen, wenn sie geschah, um einen Angehörigen dadurch der Strafe zu entziehen, was offenbar unrichtig ist, s. Hahn, Strafgesetzbuch not. 499 zu § 257, Meyer, Strafgesetzbuch not. 9 zu § 257.

Unter dem Ausdruck „Bestrafung“ versteht das Gesetz nicht blos die gerichtliche Bestrafung, sondern auch diejenige, welche von Polizeibehörden verhängt wird, auch ist darunter nicht allein die Verurtheilung, sondern auch die Vollstreckung der Strafe zu verstehen, s. Hahn a. a. O. not. 497 zu § 257, Oppenhoff a. a. O. not. 12 zu § 257, Schwarze im Gerichtssaal N. F. I. S. 283, Merkel a. a. O. S. 740 not. 6, Meyer Strafgesetzbuch 2. Ausg. S. 215 not. 5.

Bestritten ist es, ob auch der sich einer Begünstigung schuldig macht, der den Beistand leistet in der Absicht, den Verbrecher der Untersuchungshaft zu entziehen. Wenn mit der Entziehung aus der Untersuchungshaft der Verbrecher zugleich der künftigen Bestrafung entzogen werden soll, so liegt zweifellos Begünstigung vor. Wenn dagegen die Absicht blos darauf geht, den Verbrecher der Untersuchungshaft als solcher zu entziehen, z. B. weil der Begünstiger ihn für augenblicklich nicht haftfähig hält, so halte ich den Fall für straflos, s. Schwarze im Gerichtssaal S. 382.

Unter den Vortheilen, auf deren Sicherung im zweiten Fall der dolus des Begünstigers geht, sind wohl nicht blos Vermögensvortheile zu verstehen. Auch derjenige, welcher dem Dieb, der Documente, aus denen seine Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen hervorgeht, gestohlen hat, diese Documente in Sicherheit bringt, begeht eine Begünstigung, obgleich es sich nicht um Vermögensvortheile handelt.

Die Strafe der uneigennützigen Begünstigung ist Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre. Sie darf jedoch, wie sich aus § 257 ergiebt, der Art und dem Maße nach keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte. Hieraus folgt, daß, wenn das begünstigte Verbrechen oder Vergehen mit Geldstrafe bedroht ist, auch den Begünstiger nur Geldstrafe treffen kann, woraus aber nicht umgekehrt folgt, daß, wenn auf das begünstigte Verbrechen oder Vergehen Gefängnißstrafe gesetzt ist, auch den Begünstiger Gefängnißstrafe treffen muß, s. Schwarze Commentar S. 649. Nach dem Gesetz kann die Strafe des Begünstigers der Art und dem Maße nach eine schwerere sein, als die von dem begünstigten Verbrecher in concreto verwirkte, s. Schwarze im Gerichtssaal S. 389. Der Diebstahl kann z. B. nach § 242 mit Gefängniß von einem Tag bis zu fünf Jahren bestraft werden; die angedrohte Strafe ist also sowohl der Art als dem Maße nach keine leichtere als die für die uneigennützige Begünstigung festgesetzte.

Es kann nun in concreto der Dieb mit fünf Tagen Gefängniß, der Begünstiger desselben mit einer höheren Gefängnißstrafe belegt werden, nur darf sie das Maß von zwei Jahren nicht übersteigen.

Die Festsetzung der Strafe der Begünstigung nach einem Maximum und Minimum führt dazu, daß nach unserem Gesetzbuch der Begünstiger eines Vergehens, welches im Höchstbetrage mit einer Gefängnißstrafe von zwei Jahren oder einer Geldstrafe von zweihundert Thalern bedroht ist, härter behandelt werden kann, als der Gehilfe eines solchen Vergehens. Denn, während nach § 49, 44, der Gehilfe milder zu behandeln ist, als der Urheber d. h. ihn eine mildere Strafe als die für den Urheber angedrohte treffen muß, kann nach § 257 der Begünstiger mit einer ebenso hohen Strafe belegt werden, wie sie für den Urheber angedroht ist, vorausgesetzt, daß die für denselben angedrohte Strafe das Maß von zwei Jahren Gefängniß oder zweihundert Thaler Geldstrafe nicht übersteigt. Auf die Fälle der §§ 108 Abs. 2, 112, 127, 168 ist z. B. eine Gefängnißstrafe von einem Tag bis zu zwei Jahren gesetzt. Wer zu diesen Handlungen Beihilfe leistet, wird nach §§ 49, 44 milder bestraft, als der Thäter, d. h. da hier ein geringeres Minimum nicht möglich ist, mit einem Tag Gefäng-

niß bis zu zwei Jahren Gefängniß weniger einen Tag Gefängniß [8]). Wer vor der Begehung dieser Handlungen eine Begünstigung zusagt, wird nach § 257 letzter Absatz als Gehilfe bestraft. Ihn kann also in thesi nur diese Strafe treffen, während ihn, wenn er die Begünstigung nicht zugesagt hätte, eine Gefängnißstrafe von einem Tag bis zu zwei Jahren treffen konnte. Hier verbessert also die vorher gemachte Zusage die Lage des Begünstigers, während doch nach § 257 letzter Absatz die vorher gemachte Zusage die Begünstigung strafbarer erscheinen lassen soll, was sich schon daraus ergiebt, daß dann eine Straflosigkeit der Angehörigen nicht eintreten soll.

Das Gesetzbuch läßt den Angehörigen straflos, wenn er eine Begünstigung zu dem Zwecke verübt, um den Verbrecher der Strafe zu entziehen. Hier also ist der Charakter als Angehöriger, dessen Begriff sich nach § 52 näher bestimmt, ein Strafausschließungsgrund. Ob man ihn in dem Falle, wenn die Begünstigung darauf geht, dem Verbrecher, der ein Angehöriger des Begünstigers ist, die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, als Milderungsgrund behandeln kann, wird auf die Umstände des einzelnen Falles ankommen. Nach römischem Recht, das in lex 2, Dig. 47, 16 de recept. bestimmt:

> Eos, apud quos adfinis, vel cognatus latro conservatus est, neque absolvendos, neque severe admodum puniendos: non enim par est eorum delictum, et eorum qui nihil ad se pertinentes lationes recipiunt,

scheint die Verwandtschaft nur dann ein Milderungsgrund gewesen zu sein, wenn es sich um die Rettung der Person des latro handelte.

---

[8]) Natürlich muß in thesi auch das Maximum der Beihilfe resp. des Versuchs ein geringeres sein, als das der Urheberschaft resp. des vollendeten Verbrechens. Dies folgt aus Absatz 1 des § 44 und besonders auch aus Absatz 2 und 3 desselben. Denn nach Absatz 2 soll in diesen Fällen statt der Todes- oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe Zuchthausstrafe nicht unter drei, aber doch auch nicht über fünfzehn Jahre, nach Absatz 3 statt der lebenslänglichen Festungshaft auf Festungshaft nicht unter drei, aber doch auch nicht über fünfzehn Jahre erkannt werden. Hier ist also auch das Maximum ein geringeres, nämlich das der Todes- oder lebenslänglichen Zuchthaus- oder Festungsstrafe am nächsten kommende. In ähnlicher Weise ist zu verfahren, wenn auf das vollendete Verbrechen zeitige Zuchthaus- oder Festungs- oder Gefängniß- oder Geldstrafe gesetzt ist. Hier ist für die Beihilfe resp. den Versuch als Maximum die zunächst mögliche Strafe zu nehmen, also bei zeitiger Zuchthausstrafe vierzehn Jahre, bei zeitiger Festungsstrafe fünfzehn Jahre weniger einen Tag, bei Gefängnißstrafe fünf Jahre weniger einen Tag, bei Geldstrafe die auf das vollendete Verbrechen gesetzte Geldstrafe weniger einen Thaler.

§ 8.

II. Die eigennützige Begünstigung.

Die eigennützige Begünstigung umfaßt den zweiten Fall des § 257 und den Fall des § 258. Ersteren habe ich mit eigennütziger Begünstigung im engeren Sinn, letzteren durch hehlerische Begünstigung bezeichnet. Es sind hier

a. die Verschiedenheiten dieser beiden Arten einerseits und der uneigennützigen Begünstigung andrerseits,

b. die Verschiedenheiten dieser beiden Arten unter sich,

c. die Verschiedenheiten der Arten der hehlerischen Begünstigung unter sich, nämlich einerseits derjenigen hehlerischen Begünstigung, welche sich auf einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung, andrerseits derjenigen hehlerischen Begünstigung, welche sich auf einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen bezieht, festzustellen.

Ad a. Die beiden Arten der eigennützigen Begünstigung im weiteren Sinn unterscheiden sich begrifflich von der uneigennützigen Begünstigung dadurch, daß bei ihnen es auf das Motiv ankommt, aus welchem die Begünstigung verübt wird. Der eigennützige Begünstiger muß nämlich um seines Vortheils willen handeln. Unter Vortheil ist nicht blos ein Vermögensvortheil zu verstehen. Das Wort hat hier keinen anderen Sinn als im ersten Satz des § 257, in welchem von den Vortheilen aus dem Verbrechen oder Vergehen die Rede ist. Was oben hierüber ausgeführt wurde, gilt auch hier. Daß der eigennützige Begünstiger auch diesen Vortheil erlangt hat, ist indessen nicht nothwendig. Es genügt, daß das Motiv vorhanden war. In beiden Fällen findet die Ausnahme zu Gunsten von Angehörigen nicht statt. Es ist freilich ausdrücklich gesagt, daß die Strafe der hehlerischen Begünstigung auch den begünstigenden Angehörigen trifft, während in § 257 nur gesagt ist, daß die Begünstigung straflos ist, wenn dieselbe dem Thäter oder Theilnehmer von einem Angehörigen gewährt worden ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen. Verfehlt wäre es jedoch, hier schließen zu wollen, daß der dem Angehörigen nach der That geleistete Beistand, um ihn der Bestrafung zu entziehen, auf jeden Fall straflos ist, selbst, wenn dieser Beistand um des eigenen Vortheils willen geleistet ist. Aus § 258 letzter Absatz kann man kein Argument vom Gegentheil herleiten, wohl aber kann man sagen, daß im Fall der eigennützigen Begünstigung des § 257 dieselben Gründe für die Strafbarkeit des Angehörigen sprechen, wie im Fall des § 258, nämlich das eigennützige Motiv. In dem zweiten Entwurf des Strafgesetzbuchs, in welchem die Begünstigung

bereits in den besonderen Theil als § 252 gestellt war, fehlten die jetzt in § 257 eingeschobenen Worte: „Und wenn er diesen Beistand seines Vortheils wegen leistet, mit Gefängniß zu bestrafen". Dagegen befand sich am Schlusse des § 253 dieses Entwurfs, der bis auf die höhere Strafvorschrift im Fall der Nr. 2 desselben mit dem § 258 des jetzigen Strafgesetzbuchs gleichbedeutend war, die Vorschrift, daß die Strafe der hehlerischen Begünstigung auch auf Angehörige Anwendung leide. Nach diesem Entwurf also konnte sich die Vorschrift, daß die Begünstigung straflos ist, wenn dieselbe dem Thäter oder Theilnehmer von einem Angehörigen gewährt worden ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen, nur auf den Fall der uneigennützigen Begünstigung beziehen, und ebenso wenig war es nach ihm möglich wegen der Schlußvorschrift des § 253 desselben ein Argument vom Gegentheil in Bezug auf die eigennützige Begünstigung im engeren Sinn herzuleiten, denn eine eigennützige Begünstigung im engern Sinn gab es nach diesem Entwurf nicht. Durch den Reichstag wurden nun die besagten Worte in den § 257 des jetzigen Strafgesetzbuchs eingeschoben, aber durch diese Einschiebung haben sich nicht auch der Sinn und die Beziehung der in betreff der Angehörigen gegebenen Vorschrift des § 257 dahin geändert, daß sie sich nun auch auf den Fall bezieht, wenn Jemand seines Vortheils wegen eine Begünstigung seines Angehörigen begeht, um denselben der Strafe zu entziehen, ebenso wenig, wie man aus der Schlußvorschrift des § 258 deshalb, weil sie bei der eigennützigen Begünstigung im engeren Sinn nicht aufgestellt ist, herleiten kann, daß die Strafvorschriften über eigennützige Begünstigung im engeren Sinn nicht Anwendung finden, wenn der Begünstiger ein Angehöriger ist. Denn daraus, daß die Schlußvorschrift des § 258 in § 257 in Bezug auf eigennützige Begünstigung im engeren Sinn fehlt, folgt nicht, daß nun hier das Gegentheil davon gilt. Wäre dies der Fall, dann käme sogar der Angehörige, welcher sich einer eigennützigen Begünstigung im engeren Sinn schuldig macht, viel besser fort, als derjenige Angehörige, welcher sich einer uneigennützigen Begünstigung schuldig macht. Denn das Gegentheil der Schlußvorschrift des § 258 würde eben sein: „Diese Strafvorschriften finden dann nicht Anwendung, wenn der Hehler ein Angehöriger ist". Dies aber, auf die eigennützige Begünstigung im engeren Sinn angewendet, würde überhaupt aussprechen, daß der Angehörige, welcher sich einer eigennützigen Begünstigung im engeren Sinn schuldig macht, überhaupt straflos ist, mag er auch den Zweck verfolgen, dem Begünstigten die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern. Die in § 257 in betreff der Angehörigen aufgestellte Vorschrift spricht vielmehr nur aus, daß der Angehörige straflos bleibt, wenn er lediglich den Zweck verfolgt, den Verbrecher der Bestrafung zu entziehen, nicht aber den Zweck, dem Verbrecher

die Vortheile der That zu sichern, und nicht seines eigenen Vortheils wegen die Begünstigung begeht. Denn dies Motiv erscheint nach dem Gesetz sogar strafbarer als der Zweck, dem Verbrecher die Vortheile zu sichern. Denn, wer aus diesem Motive handelt, den trifft die höhere Strafe der eigennützigen Begünstigung. Ich bin auf diese Frage in so ausgedehnter Weise eingegangen, weil ein ausgezeichneter Jurist, nämlich Oppenhoff in not. 24 zu § 257 seines Commentars die entgegengesetzte Auffassung vertritt.

Ad b. Unter sich unterscheiden sich die eigennützige Begünstigung im engeren Sinn und die hehlerische Begünstigung dadurch, daß letztere nur dem Thäter oder Theilnehmer der in § 258 aufgezählten Vergehen und Verbrechen zu Theil werden kann, erstere dagegen den Thätern oder Theilnehmern aller übrigen Verbrechen und Vergehen. Demnach kann sich die hehlerische Begünstigung auf einen einfachen Diebstahl, eine Unterschlagung, einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen beziehen. Das preußische Strafgesetzbuch hatte in § 238 eine engere Bestimmung in den Worten: „Oder einer dem Raube gleich zu achtenden Erpressung (§ 236)". Es stellte also nur die räuberische Erpressung hier dem Raube gleich. Unser Strafgesetzbuch straft noch den Fall des § 252 mit der Strafe des Räubers, welchen auch bereits das preußische Strafgesetzbuch in § 230, Absatz 2 kannte und als einen Fall des Raubes ansah. Denn das preußische Strafgesetzbuch bestimmte, daß der Thäter im Fall des § 230, Absatz 2 einem Räuber gleich zu achten sei, während nach deutschem Strafgesetzbuch der Thäter im Fall des § 252 nur gleich einem Räuber zu bestrafen ist. Diesem verschiedenen Ausdruck in dem § 252 sind wohl die Worte des § 258 Nr. 2: „Ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen" zu danken. In der Sache selbst rechnet also das deutsche Strafgesetzbuch ebenso, wie das preußische den Fall des § 252 zu denjenigen Verbrechen, in Beziehung auf welche eine hehlerische Begünstigung begangen werden kann.

Ein fernerer Unterschied zwischen der eigennützigen Begünstigung im engeren Sinn und der hehlerischen Begünstigung besteht darin, daß auf erstere die Vorschrift des § 257, daß die Strafe der Art und dem Maße nach keine schwerere sein darf, als die auf die Handlung selbst angedrohte, Anwendung leidet, auf letztere nicht.

Zwar wurde von Meves a. a. O. S. 485 auf die Unmöglichkeit der Anwendung dieser Vorschrift auf den Fall der eigennützigen Begünstigung im engeren Sinn bei vielen Verbrechen hingewiesen, und von Merkel a. a. O. S. 743 die Anwendbarkeit jener Vorschrift auf den Fall der hehlerischen Begünstigung behauptet, allein in beiden Richtungen wohl mit Unrecht.

Auf den ersten Anblick freilich scheint die Vorschrift, daß die Strafe der eigennützigen Begünstigung der Art und dem Maße nach keine schwerere sein darf, als die auf die Handlung selbst angedrohte, in solchen Fällen, in denen die Strafe des begünstigten Vergehens in Geldstrafe besteht, unmöglich. Indessen läßt sich der anscheinend unlösbare Widerspruch auf folgende Art lösen:

Als oberster Grundsatz ist im Fall des § 257 sowohl bei der uneigennützigen, als auch bei der eigennützigen Begünstigung im engeren Sinn festzuhalten, daß die Strafe nie eine der Art und dem Maße nach schwerere sein kann, als die des Hauptverbrechens, daß also auch z. B. in den Fällen der §§ 145, 276, 285 die Strafe der eigennützigen Begünstigung im engeren Sinn in Geldstrafe bestehen muß. Der Unterschied zwischen der uneigennützigen Begünstigung und der eigennützigen Begünstigung im engeren Sinn ist aber der, daß bei ersterer der Richter auf eine der Art und dem Maße nach leichtere Strafe erkennen kann d. h. die Wahl hat, Gefängniß oder Geldstrafe festzusetzen, wenn die Strafe des Hauptverbrechens in Gefängnißstrafe oder einer der Art nach schwereren Strafe besteht, während bei der eigennützigen Begünstigung im engeren Sinn der Richter diese Wahl nicht hat, sondern, wenn das begünstigte Verbrechen mit Gefängnißstrafe oder einer der Art nach schwereren Strafe bedroht ist, immer auf Gefängnißstrafe erkennen muß und nie auf Geldstrafe für die Begünstigung erkennen kann. Auf Geldstrafe kann er nur dann erkennen, wenn auch das Hauptverbrechen mit Geldstrafe bedroht ist, weil sonst die Strafe der eigennützigen Begünstigung im engeren Sinn der Art nach eine schwerere sein würde, als die des begünstigten Verbrechens, dies aber ist vom Gesetz verboten.

Dagegen findet die Vorschrift, daß die Strafe der Art und dem Maße nach keine schwerere, als die auf das Verbrechen selbst angedrohte sein soll, auf § 258 keine Anwendung. Denn, wäre dies der Fall, dann wäre kein Grund zu finden, weshalb die hehlerische Begünstigung eines einfachen Diebstahls oder einer Unterschlagung besonders herausgehoben ist, da sie doch in der That schon unter die Strafvorschrift für die eigennützige Begünstigung im engeren Sinn fällt. Es müßte denn der Grund dieser Heraushebung darin gefunden werden, daß auch diese Fälle nach § 260, 261 bei der qualificirten Hehlerei in Frage kommen sollen. Dann wäre das Verfahren aber unrichtig: Man durfte die Begünstigung zu eigenem Vortheil bei einem einfachen Diebstahl oder einer Unterschlagung nicht deshalb als hehlerische Begünstigung hervorheben, um sie bei der qualificirten Hehlerei der Hehlerei gleichstellen zu können, sondern man mußte sie bei der qualificirten Hehlerei berücksichtigen, weil (und zwar aus anderweiten Gründen) auf ihre Bestrafung ebenso wenig, wie auf die der Hehlerei die Strafe des Vorverbrechens von

Einfluß ist, darin eine Aehnlichkeit mit der Hehlerei liegt, welche ihre Gleichstellung mit letzterer in den Fällen der §§ 260, 261 zulässig erscheinen läßt, was durch die Bezeichnung Hehlerei angedeutet werden sollte.

Solche anderweiten Gründe lassen sich darin finden, daß gerade bei den in § 258 hervorgehobenen Verbrechen, wenn sie um eigenen Vortheils willen begünstigt werden, in der Regel das Interesse des Begünstigers in den Vordergrund tritt, das des Begünstigten von dem Begünstiger erst in zweiter Linie ins Auge gefaßt wird.

Deshalb ließ wohl das Gesetz die Strafe des Vorverbrechens auf die Strafe der Begünstigung des § 258 nicht von Einfluß sein.

Die Anwendung der Vorschrift des § 257 in betreff der Art und des Maßes der Strafe wäre auch an sich schon auf die Fälle des § 258 nicht immer möglich. Wenn Jemand nach § 249 sich eines Raubversuchs schuldig macht, so kann nach § 44 auf ein Viertheil der geringsten Strafe herabgegangen werden, also bis auf drei Monate Zuchthaus, verwandelt in vier und einen halben Monat Gefängniß, während den Begünstiger nach § 258 immer Zuchthaus trifft, wenn keine mildernde Umstände vorhanden sind.

Die Strafe der eigennützigen Begünstigung im engeren Sinn besteht in Gefängnißstrafe und, wenn für das begünstigte Verbrechen oder Vergehen Festungs- oder Geldstrafe angedroht ist, in Festungs- oder Geldstrafe.

Die Strafe der hehlerischen Begünstigung besteht im Fall des § 258 Nr. 1 in Gefängnißstrafe, im Fall des § 258 Nr. 2 in Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren. Im letzteren Fall sind mildernde Umstände zulässig.

Dann tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein. Auch kann in allen Fällen der hehlerischen Begünstigung auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden. Dies folgt aus § 32 und § 262 des Strafgesetzbuchs.

Ad c. Die Verschiedenheiten der Arten der hehlerischen Begünstigung unter sich ergeben sich aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst.

Der geringere Fall derselben, welchen § 258 Nr. 1 umfaßt, darf sich nur auf einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung beziehen, während der schwerere vorliegt, wenn sich Jemand seines Vortheils wegen der Begünstigung eines schweren Diebstahls, eines Raubes oder eines dem Raube gleich zu bestrafenden Verbrechens schuldig macht. In beiden Fällen kommen die oben bei der uneigennützigen Begünstigung aufgestellten Grundsätze zur Anwendung, wenn der Begünstiger irrthümlich ein anderes Verbrechen oder Vergehen begünstigt, als welches er begünstigen will. Hierbei ist aber zu beachten, daß die Begünstigung eines Raubes, eines schweren Diebstahls und eines gewaltsamen Diebstahls auch immer die Begünstigung eines einfachen Diebstahls enthält.

B. Die Hehlerei.

§ 9.

Den wesentlichen Unterschied zwischen der Hehlerei und der Begünstigung im weiteren Sinn bildet, wie bemerkt wurde, der Umstand, daß bei letzterer immer der Vortheil des Thäters oder Theilnehmers an dem Vorverbrechen durch Beistandleistung bezweckt sein muß, was bei der Hehlerei nicht der Fall ist.

Den Begriff der Hehlerei enthält § 259. Bei demselben kommen in Betracht:

I. Als Object Sachen, welche mittelst einer strafbaren Handlung erlangt sind. Unter dem Ausdruck „Sachen" sind auch unbewegliche Sachen zu verstehen. Denn das Gesetz enthält eine Beschränkung auf bewegliche Sachen nicht, s. Oppenhoff not. 4 zu § 259. Auch unbewegliche Sachen kann man durch eine strafbare Handlung erlangen, z. B. durch einen Betrug, eine Erpressung. Zwar deuten die folgenden Worte: „verheimlicht" und „zum Pfande nimmt" auf bewegliche Sachen hin. Denn in der Regel wird man nur bewegliche Sachen verheimlichen können; auch braucht man bei der Verpfändung unbeweglicher Sachen in der Regel nicht den Ausdruck „zum Pfande nehmen". Dieser Ausdruck ist vielmehr in der Regel nur beim Faustpfand gebräuchlich. Allein die anderen aufgezählten Begehungsarten der Hehlerei, das Ankaufen, Ansichbringen, Mitwirken zum Absatz bei Anderen, dulden keine Beschränkung auf bewegliche Sachen, und sprachlich ist es auch nicht unrichtig von einem Verheimlichen und zum Pfande Nehmen bei unbeweglichen Sachen zu sprechen.

Die Sachen müssen mittelst einer strafbaren Handlung erlangt sein. Das Gesetz verlangt zwar nur, daß der Hehler weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind; darin liegt aber auch das Requisit, daß sie wirklich mittels einer strafbaren Handlung erlangt sein müssen. Denn von Wissen kann man nur sprechen, wenn die Vorstellung, welche man sich von einem Gegenstande oder Verhältniß macht, mit der objectiven Wahrheit übereinstimmt. Das Wissen ist der Gegensatz nicht nur von der ignorantia, sondern auch vom error. Dasselbe drücken die Worte „oder den Umständen nach annehmen muß" aus. Auch sie setzen voraus, daß die objective Wahrheit der Annahme entspricht. Denn unmöglich kann man behaupten, daß Jemand den Umständen nach gezwungen sein soll, etwas Falsches anzunehmen.

Unter der strafbaren Handlung, mittelst welcher die Sachen erlangt sein sollen, wird auch eine Uebertretung zu verstehen sein.

Dies sprechen die Motive zu dem zweiten Entwurf des Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund ausdrücklich aus, s. Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund nebst Motiven und Anlagen, Separat-Abdruck aus den amtlichen Aktenstücken des Reichstags S. 78. Die strafbare Handlung muß ferner das Mittel sein, durch welches die Sachen erlangt worden sind, und zwar muß derjenige sie mittelst einer strafbaren Handlung erlangt haben, von welchem der Hehler sie bezieht. Aus diesem Grunde genügt es nicht, daß die Sachen irgend einmal durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind, und daß der jetzige Erwerber dies weiß. Es ist keine Hehlerei, wenn Jemand Inhaberpapiere, die dem rechtmäßigen Besitzer gestohlen sind, wissend, daß sie gestohlen sind, von dem Erwerber in gutem Glauben kauft, s. Schwarze Commentar 3. Aufl. S. 652. Auch wird man nicht verlangen dürfen, daß die Sachen unmittelbar oder allein durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind. Es genügt, wenn ein Causalzusammenhang zwischen der Erlangung und der strafbaren Handlung besteht. Wenn Jemand einen Wechsel fälscht und mittelst desselben Sachen kauft und erlangt, so ist die unmittelbare Ursache der Erlangung der Betrug, dieser aber wurde durch die Fälschung möglich gemacht, die Erlangung der Sachen wurde durch Fälschung und Betrug bewirkt. Die Sachen müssen durch eine strafbare Handlung erlangt sein. Das Wort „erlangen" setzt einen Dritten voraus, von dem sie erlangt sind. Deshalb ist eine Hehlerei nicht möglich, wenn der Hauptthäter die Sachen nicht von einer anderen Person erlangt hat, s. auch Goltdammer Archiv XVIII. S. 129. Es ist deshalb keine Hehlerei, wenn Jemand Münzen oder Urkunden oder andere Sachen, die durch eine Uebelthat hervorgebracht sind, ankauft oder verheimlicht 2c., s. Oppenhoff a. a. O. not. 6 zu § 259.

In dem „erlangt sind" liegt der Gedanke, daß die Sachen noch im Besitz oder Gewahrsam des Verbrechers sind zu der Zeit, zu welcher der Hehler sie ankauft, verheimlicht 2c. An derelinquirten Sachen kann man sich keiner Hehlerei schuldig machen, s. namentlich Oppenhoff a. a. O. not. 8 zu § 259.

II. Als Thatbestand ergiebt die Begriffsbestimmung des § 259:

a. Als objectiven: Daß die verbrecherische Handlung in einem Verheimlichen, Ankaufen, zum Pfande Nehmen oder sonstigen Ansichbringen oder Mitwirken zum Absatz bei Anderen bestehen muß. Das Wort verheimlichen bezieht sich nicht auf die folgenden Worte. In dem Ankaufen, Nehmen zum Pfande liegt die wirkliche oder doch beabsichtigte Erwerbung eines Rechts. Wer eine Sache verheimlicht, erwirbt oder will damit an sich noch nicht ein Recht an der Sache erwerben. Er tritt und will nur in ein factisches Verhältniß zur Sache treten. Man kann durch Ankaufen oder zum Pfande

Nehmen einer Sache sich der Hehlerei nach § 259 schuldig machen, ohne deshalb die Sache verheimlicht zu haben[9]). Wenn Jemand gestohlene Inhaberpapiere an einen redlichen Erwerber veräußert, so erlangt letzterer Eigenthum, s. Art. 307 des allg. deutschen Handelsgesetzbuchs. Der unredliche Erwerber aber macht sich meines Erachtens einer Hehlerei durch den Ankauf schuldig, auch wenn er denselben ganz offen betrieben hat. Durch den Ankauf nämlich erschwert er dem wahren Berechtigten die Verfolgung seines Rechts. Denn dieser hat dem Käufer nun bösen Glauben nachzuweisen. In einem solchen Fall hat eine offene Handlung des Hehlers dieselbe Wirkung, wie in anderen Fällen ein Verheimlichen. Von diesem Gedanken, daß in dem Ankaufen gestohlener Sachen nicht immer ein Verheimlichen zu liegen braucht, um den Käufer wegen Hehlerei strafbar zu machen, geht auch die königl. preußische Verordnung vom 5. Mai 1809 (Gesetz-Samml. S. 573) aus, in welcher unter Nr. 3 bestimmt ist:

> Wer den Schiffern oder den Schiffsknechten von der Ladung der Kähne oder Stromschiffe wissentlich etwas abkauft, wird, wie ein Diebeshehler, dem Diebe gleich gestraft.

Hier ist offenbar an ein Verheimlichen nicht gedacht, wohl aber daran, daß durch den Verkauf dem Eigenthümer der Ladung die Verfolgung seines Rechts erschwert wird.

Der Begriff des Verheimlichens ist einerseits zu unterscheiden von dem Begriff des Versteckens, andrerseits auch von dem Begriff des Verbergens. In ersterer Beziehung ist es relevant, daß man den Begriff des Versteckens nur auf körperliche Dinge, nicht auf Dinge überhaupt nach dem Sprachgebrauch erstrecken kann, während sich der Begriff des Verheimlichens auf körperliche und unkörperliche Dinge bezieht. Man sagt wohl, daß man eine Sache vor Jemandem versteckt hat, aber man sagt nicht, daß man ein Liebesverhältniß vor Jemandem versteckt, wogegen man allerdings in beiden Beziehungen das Wort „verheimlichen" gebrauchen kann[10]). Aus diesen verschiedenen Beziehungen des Begriffs des Verheimlichens und des Versteckens läßt sich ein Schluß auf die verschiedenen Mittel der Anwendung dieser

---

[9]) Anderer Ansicht war Funcke in Goltdammer's Archiv II. S. 613 für das preußische Strafgesetzbuch.

[10]) So sagt Platen in Treue um Treue: „Unweit des Havens liegt sein Schiff versteckt", und Heine: „So tief, meertief also verstecktest Du dich vor mir." Das Wort Verheimlichen in Bezug auf körperliche Dinge gebraucht Goethe: „Solch ein Schatz, den er sogleich mit Bretterverschlägen verheimlicht", in Bezug auf unkörperliche Börne, wenn er sagt: „Er macht Sittenlosigkeiten bekannt, die besser verheimlicht worden wären."

Begriffe ziehen. Es ist klar, daß zu einem Verheimlichen eines Verhältnisses, einer Nachricht unter Umständen eine bloße Thätigkeit durch Worte, ja ein bloßes Benehmen genügen kann, wogegen zu einem Verstecken eben, weil es sich nur auf Sachen bezieht, eine Thätigkeit durch Worte, ein bloßes Benehmen nicht ausreichend erscheint, sondern immer eine körperliche Thätigkeit gehört. Durch Sprechen der Unwahrheit kann man eine Sache nicht verstecken, wohl aber verheimlichen. Beide Ausdrücke enthalten das Verhindern des Wissens.

Hierdurch unterscheiden sie sich von dem Begriff des Verbergens, das Verstecken auch noch außerdem dadurch, daß es sich nur auf körperliche Dinge beziehen kann, was beim Verbergen nicht immer der Fall zu sein braucht. Das Wort verbergen im eigentlichen Sinn drückt nämlich nicht aus, den Aufenthalt eines Gegenstandes der Kenntniß eines Anderen entziehen, sondern es will nur sagen: Gleichsam eine Hülle zwischen den Gegenstand und den Beobachter setzen, so daß letzterer ihn nicht sehen kann, während er allerdings genau wissen kann, wo sich der Gegenstand befindet. Man sagt: Die Wolken verbargen mir das Gebirge, obgleich man sehr gut wußte, wo das Gebirge sich befand; nur sehen konnte man es nicht[11]). Das Verheimlichen aber geht weiter: Nicht blos dem Gesicht, sondern auch dem Wissen wird der Aufenthalt oder die Existenz des Gegenstandes entzogen.

Wendet man dies auf den Ausdruck „verheimlichen" in § 259 an, so folgt daraus, daß es einerseits genügt, wenn der Hehler auch nur Worte oder ein bloßes Benehmen anwendet, um seines Vortheils willen die Seitens des Thäters durch eine strafbare Handlung erlangten Sachen dem Berechtigten ferner zu entziehen, es nicht nothwendig ist, daß er zu diesem Zweck Besitzhandlungen ausübt, s. Oppenhoff not. 14 zu § 259, andrerseits ein bloßes Verbergen der Sachen, ein Entziehen derselben aus den Blicken des Berechtigten nicht genügt. Vielmehr muß durch das Verheimlichen dem

---

[11]) Im eigentlichen Sinn gebraucht Platen das Wort in der verhängnißvollen Gabel, wenn er sagt: „Doch bergen Solche mit Bedacht ihr Angesicht". Man findet auch den Ausdruck „verbergen" mit heimlich zusammengestellt; ersteres soll dann bedeuten: Dem Blicke, letzteres: Dem Wissen entziehen. So sagt v. Platen in der verhängnißvollen Gabel: „Er erschießt es auch, begräbt es heimlich, aller Welt verborgen." Im uneigentlichen Sinn kommt der Ausdruck verbergen auch für verheimlichen vor. So sagt Heine: „Doch, bevor wir scheiden, sollst Du nennen Deinen lieben Namen, den Du mir so lang' verborgen", und Lessing: „Versprich mir, wenn Dein Herz vernehmlicher sich einst erklärt, mir seiner Wünsche keinen zu bergen." Auch braucht man uneigentlich verbergen für verstecken.

Berechtigten die Kenntniß von dem Aufenthalt der Sachen entzogen oder er doch an der Erlangung dieser Kenntniß verhindert werden. Hiernach hat sich z. B. ein Beamter, der bei einer Haussuchung Sachen unter Umständen findet, nach denen er annehmen muß, daß sie von einer strafbaren Handlung herrühren, wenn er seiner vorgesetzten Behörde die Anzeige macht, daß er nichts gefunden hat, um später die Sachen für sich abzuholen, einer Hehlerei schuldig gemacht, wenn er die Sachen auch noch nicht in Besitz oder Gewahrsam genommen hat, und wenn er überhaupt nicht dazu kommt, sie abzuholen.

Andrerseits ist es keine Hehlerei durch Verheimlichung, wenn Jemand vor den Augen des Bestohlenen die von dem Diebe erlangten Sachen an einem besonders schwer zugänglichen Ort vergräbt. Eine andere Frage ist, ob hierin ein Ansichbringen liegt, und deshalb die Handlung als Hehlerei zu strafen ist.

Das bloße Nichtanzeigen ist noch nicht Verheimlichen, kann es aber sein, wie in dem Falle des vorletzten Beispiels, s. Oppenhoff not. 14 a. a. O.

Eine andere Begehungsart der Hehlerei ist der Ankauf von Sachen, welche durch eine strafbare Handlung erlangt sind. Die meisten Schriftsteller, unter Anderen Oppenhoff not. 16 zu § 259, Merkel a. a. O. S. 746, Schwarze im Gerichtssaal N. F. I. S. 395 und in constanter Praxis das königl. Obertribunal zu Berlin nehmen an, daß unter dem Ankaufen gleichzeitig der Besitzerwerb der Sache oder doch der Erwerb der factischen Disposition über dieselbe verstanden sei. An sich liegt in dem Wort diese Beziehung nicht, obgleich allerdings bei beweglichen Sachen in der Regel der Besitzerwerb gleichzeitig mit dem Ankauf erfolgen wird. Denken läßt sich aber sehr wohl eine Hehlerei durch Ankauf, ohne daß eine factische Disposition über die Sache eingetreten ist, z. B. dem X werden von einem ihm als mehrfach bestrafter Dieb bekannten Manne A Pferde, von denen er weiß, daß sie dem Gutsbesitzer Z gehören und demselben unverkäuflich sind, zum Kauf angeboten. Der A sagt ihm, daß sich die Pferde an einem entfernten Orte in einem Verstecke befinden, und daß er sie ihm in einigen Tagen zuführen werde. Der X kauft die Pferde und zahlt dem A einen geringen Kaufpreis. A selbst hat die Pferde nicht gestohlen, sondern sein Bruder B, in dessen Auftrag er sie verkauft hat, wovon er den X in Kenntniß gesetzt hat. Die Pferde werden dem X nicht gebracht, weil der Diebstahl vorher entdeckt wird. Meiner Ansicht nach war hier der X der Hehlerei schuldig, obwohl er die Pferde weder selbst, noch durch den A in Besitz oder Gewahrsam hatte.

Bei unbeweglichen Sachen namentlich können sich Fälle der Hehlerei ereignen, in denen der Hehler weder den Besitz noch die factische Disposition über die Sache hat. Zumal in Preußen ist dies möglich, wo das Eigenthum an unbeweglichen Sachen durch Auflassung übergeht. Von den Dissentienten werden zur Begründung ihrer Ansicht die nachfolgenden Worte des § 259 „oder sonst an sich bringt" angeführt, welche sich nicht blos auf das „Nehmen zum Pfande", sondern auch auf das Ankaufen und Verheimlichen beziehen sollen. Allein einestheils lassen sich die Worte: „Oder sonst an sich bringt" auch lediglich auf das zum Pfande Nehmen beziehen, anderntheils liegt in den Worten, selbst wenn man sie auf das Ankaufen und zum Pfande Nehmen bezieht, wie dies wohl das Richtige ist, nicht nothwendig das Erwerben einer factischen Verfügungsgewalt. Das Ankaufen und zum Pfande Nehmen sind nämlich Beispiele des Ansichbringens. Daraus aber kann man nicht schließen, wie dies Oppenhoff not. 16 zu § 259 thut, daß die Beispiele in dem Sinne zu nehmen sind, daß der Hehler durch den Ankauf oder das zum Pfande Nehmen eine Verfügungsgewalt über die Sache erlangt haben muß. Man würde dann die Beispiele aus dem erklären, wofür sie Beispiele sein sollen, während doch umgekehrt das Beispiel das erklären soll, wofür es gegeben ist. Deshalb bedeutet der Ausdruck: „Oder sonst an sich bringt" so viel als „oder sonst ein persönliches oder dingliches Recht auf die Sache erwirbt, mag es nun wirklich rechtsverbindlich sein oder nur scheinbar."

Der Ausdruck „Mitwirken zum Absatze bei Anderen" geht an sich weiter als eine bloße Beistandleistung zum Absatze bei Andern. Zwar umfaßt er auch die bloße Beistandleistung, denn auch der Gehilfe wirkt mit zu dem, was der Urheber vollbringen will. Allein der Ausdruck umfaßt auch das Mitwirken zum Absatz in selbstständiger Absicht. Derjenige, welcher seines Vortheils wegen zum Absatz mitwirkt, kann auch Miturheber, nicht blos Gehilfe bei dem Absatz sein wollen. Auch ist es keineswegs nothwendig, daß der Hehler mit demjenigen, der die Sachen selbst durch die strafbare Handlung erlangt hat, zum Absatz derselben wirkt. Beide Personen, die beim Absatze mitwirken, können vielmehr lediglich Hehler der durch eine dritte Person erlangten Sachen sein. In denjenigen Fällen, in welchen in dem Mitwirken eine Beistandleistung liegt und zwar zu dem Zwecke, um die Person des Thäters oder Theilnehmers der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, liegt, wenn die Beistandleistung um des Vortheils des Hilfeleistenden willen geschieht, eigennützige Begünstigung vor, wie dies oben ausgeführt wurde.

b. Was den subjectiven Thatbestand betrifft, so kann die Hehlerei nur dolos begangen werden. Der dolus muß sich auf alle Momente des

objectiven Thatbestandes erstrecken. Der Hehler muß also Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie durch eine strafbare Handlung erlangt sind, auf die in § 259 angegebene Weise seines Vortheils wegen verhehlen wollen. Die Worte: „Den Umständen nach annehmen muß" zielen weder auf eine culpa lata, wie Merkel, noch auf einen dolus indirectus, wie Schwarze glaubt. Vielmehr beziehen sie sich nur auf die Beweisfrage. Der Richter kann aus den die That begleitenden Umständen schließen, daß der Hehler glaubte, die Sachen seien durch eine strafbare Handlung erlangt. Hierbei ist auf die Persönlichkeit des Hehlers selbst zu sehen, nicht der Maßstab einer ordentlichen Person zu Grunde zu legen. Es ist zu fragen, lagen die Umstände so, daß nach ihnen der Hehler glauben mußte, daß die Sachen durch eine strafbare Handlung erlangt waren? Nicht so: Mußte nach den vorliegenden Umständen ein ordentlicher Mensch sich sagen, daß die Sachen durch eine strafbare Handlung erlangt seien? Denn nicht darauf kommt es an, was sich im vorliegenden Fall eine ordentliche Person gesagt haben würde, und daß der Hehler sich dies nicht gesagt und dennoch gehandelt hat, was auf die Etablirung einer culpa hinauslaufen würde, sondern darauf, was sich der Hehler selbst nach den Umständen gesagt hat.

Als Motiv des dolus wird verlangt, daß die Handlung um des Vortheils des Hehlers willen geschah. Unter „Vortheil" wird hier ebenso wenig, wie in den Fällen der Begünstigung nur ein Vermögensvortheil zu verstehen sein.

III. Die Strafe der Hehlerei besteht in Gefängniß bis zu fünf Jahren. Daneben kann nach § 262 auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden. Die Strafe ist härter, als die der eigennützigen Begünstigung im engern Sinn, da auf sie die Strafe desjenigen Verbrechens, durch welches die Sachen erlangt sind, von keinem Einfluß ist, diese vielmehr der Art und dem Maße nach geringer als die der Hehlerei sein kann. Es ist, namentlich von Berner Lehrbuch S. 549, darauf hingewiesen worden, daß die Strafbarkeit des Hehlers der des Stehlers nicht gleich stehe. Allein er giebt selbst zu, daß das römische Recht und auch die germanischen Volksrechte und auch unser Strafgesetzbuch den Hehler dem Stehler gleichstellen. Hiermit stimmt auch die Volksansicht, die sich in Sprichwörtern geäußert hat, überein. So heißt es: Der heler ist wie der steler, ferner: der di verhilt der ist ein dieb als wol, als iener der dô stilt, ferner: Swelich dieb den andern hilt, ich weiz niht welicher mê stilt, s. Jac. Grimm deutsche Rechtsalterthümer S. 636.

C. Die qualificirte Hehlerei.

§ 10.

I. Die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei.

Diejenige Handlung, welche als gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei erscheint, kann in dem Thatbestand des § 258 oder in dem des § 259 bestehen, ihr können Fälle des § 258 oder auch Fälle des § 259 vorangegangen sein. In beiden Fällen, sowohl bei der gewerbs- als auch bei der gewohnheitsmäßigen Hehlerei, ist, wenn Jemand mehrere Male sich einer gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Hehlerei schuldig macht, ein fortgesetztes Verbrechen anzunehmen, bei dessen Bestrafung die mehreren einzelnen Acte als Strafsteigerungsgründe in Betracht kommen. Denn die mehreren an sich realiter concurrirender Handlungen fallen unter den Begriff des gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Betriebs der Hehlerei und für diesen gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Betrieb der Hehlerei ist in § 260 die Strafe festgesetzt.

Was die Feststellung der Begriffe gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betrifft, so liegt in ersterem zweierlei:

1. Der dolus des gewerbsmäßigen Hehlers geht von vornherein darauf, eine ganze Reihe von Hehlereien zu begehen, s. Schaper in v. Holtzendorff's Handbuch II. S. 200, Merkel ebenda III. S. 749.

2. Der Thäter muß in der Begehung von Hehlereien sein Gewerbe suchen, d. h. er muß dadurch pecuniären Gewinn erstreben, s. Rüdorff das Strafgesetzbuch not. 2 zu § 260.

Letzteres Moment geht über das in den §§ 258 und 259 als Requisit der hehlerischen Begünstigung resp. Hehlerei aufgestellte Moment, daß der hehlerische Begünstiger resp. Hehler um seines Vortheils willen handeln muß, hinaus.

Es wurde oben gezeigt, daß unter dem Vortheil, welchen der hehlerische Begünstiger resp. Hehler nach § 258, 259 erstreben muß, nicht immer ein Vermögensvortheil zu verstehen sein wird, der gewerbsmäßige Hehler dagegen muß immer einen solchen erreichen wollen, denn das liegt im Begriff des Gewerbes.

Uebrigens genügt zur Annahme einer gewerbsmäßigen Hehlerei auch nur eine einzige hehlerische Begünstigung oder Hehlerei, denn es ist wohl möglich, daß bereits bei einer dieser Handlungen jene beiden unter 1 und 2 aufgeführten Momente vorliegen, s. Rüdorff not. 2 zu § 260.

Bei der gewohnheitsmäßigen Hehlerei geht der Wille des Hehlers nicht von vornherein auf die Verübung einer größeren Anzahl von Hehlereien,

sondern die Verübung einer größeren Anzahl von Hehlereien bewirkt, daß dem Hehler diese Handlungen gleichsam zur zweiten Natur werden, daß, wie Schaper sich bezeichnend ausdrückt, der Vorsatz dadurch aller Gewissensbedenken enthoben wird.

Die Acte der gewerbsmäßigen Hehlerei begeht der Hehler, weil er sie von vornherein beschlossen hat, die gewohnheitsmäßige Hehlerei beschließt der Hehler, weil er sie bereits oft begangen hat, s. auch Rüdorff not. 3 zu § 260.

Uebrigens können zur Feststellung der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Hehlerei sowohl abgeurtheilte und verbüßte, als auch durch Verjährung getilgte Fälle herangezogen werden. Nicht diese Fälle werden dann in der Strafe der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Hehlerei getroffen, sondern sie tragen nur dazu bei, die größere Strafwürdigkeit des jetzt vorliegenden Falls als eines gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen zu constatiren, s. auch Scheurlen im Neuen Archiv des Criminalrechts XI. S. 659, namentlich gegen die von Goltdammer, Mater. I. S. 437 ausgesprochene Ansicht.

Die Strafe der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Hehlerei besteht in Zuchthaus bis zu zehn Jahren.

Daneben kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von zwei bis zehn Jahren erkannt werden, auch ist die Stellung des Verurtheilten unter Polizeiaufsicht zulässig.

§ 11.

II. Die Hehlerei im Rückfall.

Das Strafgesetzbuch betrachtet den Rückfall nicht als allgemeinen Straferhöhungsgrund, sondern es hebt ihn nur bei einzelnen Verbrechen hervor. Zu diesen gehört auch die Hehlerei. Zur Hehlerei im Rückfall werden folgende Momente erfordert:

1. Der Hehler muß sich bereits zweimal der Hehlerei, sei es nach § 258, 259 oder 260 schuldig gemacht haben.

2. Wegen dieser beiden Fälle muß er bestraft worden sein, doch ist es nicht nöthig, daß die Strafen ganz verbüßt sind. Es genügt nach § 245 vielmehr, wenn die früheren Strafen nur theilweise verbüßt oder ganz oder theilweise erlassen sind, s. für ersteres und gegen letzteres auch Scheurlen a. a. O. S. 656 f.

3. Die Bestrafung der beiden vorausgegangenen Fälle muß im Inlande d. h. im Gebiete des deutschen Reichs erfolgt sein. Dagegen ist es nicht nöthig, daß sie beide oder auch nur einer im Inland begangen sind.

4. Der Thäter muß sich nach zweimaliger Bestrafung wegen Hehlerei einer neuen Hehlerei, sei es nach § 258, 259 oder 260 schuldig gemacht haben. Ist der eine Fall, welcher beim Rückfall in Betracht kommt, ein gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger, so ist die Strafe des Rückfalls zur Anwendung zu bringen, innerhalb derselben aber der Auszeichnungsgrund der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit als straffsteigernd zu behandeln [12]).

5. Es darf seit der Verbüßung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur Begehung der neuen Hehlerei nicht ein Zeitraum von zehn Jahren verflossen sein. Der Rückfall verjährt hiernach in zehn Jahren. Zweifelhaft ist jedoch, ob sich die Bestimmung nur auf den Zeitraum zwischen der Verbüßung oder dem Erlasse der Strafe der zweiten Hehlerei und der Begehung der jetzt zur Aburtheilung vorliegenden Hehlerei, oder auch auf den zwischen der ersten und der zweiten Hehlerei liegenden Zeitraum bezieht. Nimmt man letzteres an, so könnte derjenige, welcher im Jahre 1871 eine einjährige Gefängnißstrafe für die Begehung einer Hehlerei verbüßt hat, sich im Jahre 1884 wieder einer Hehlerei schuldig macht und deshalb eine zweijährige Gefängnißstrafe verbüßt, nicht wegen Hehlerei im Rückfall gestraft werden, wenn er sich im Jahre 1890 abermals einer Hehlerei schuldig macht. Die erstere Ansicht ist wohl die richtigere, s. Oppenhoff not. 6 zu § 245. Sie stimmt mit den Worten des § 244 überein. Auch ist ja noch nicht die Begehung der zweiten Hehlerei, sondern erst die der dritten als Rückfall anzusehen. Eine Verjährung des Rückfalls durch Ablauf der zehnjährigen Zeit aber kann erst möglich sein, wenn ein Rückfall möglich ist.

Der Rückfall wird härter bestraft, wenn sich die denselben begründende Hehlerei auf einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen bezieht, also wenn sie den Thatbestand des § 258 Nr. 2 ausmacht, leichter, wenn der Thatbestand des § 258 Nr. 1 oder des § 259 vorliegt, wobei es gleichgültig ist, ob einer der vorhergehenden Fälle unter § 258 Nr. 2 fiel.

Im ersteren Fall besteht die Strafe in Zuchthaus nicht unter zwei Jahren, im letzteren in Zuchthaus bis zu zehn Jahren.

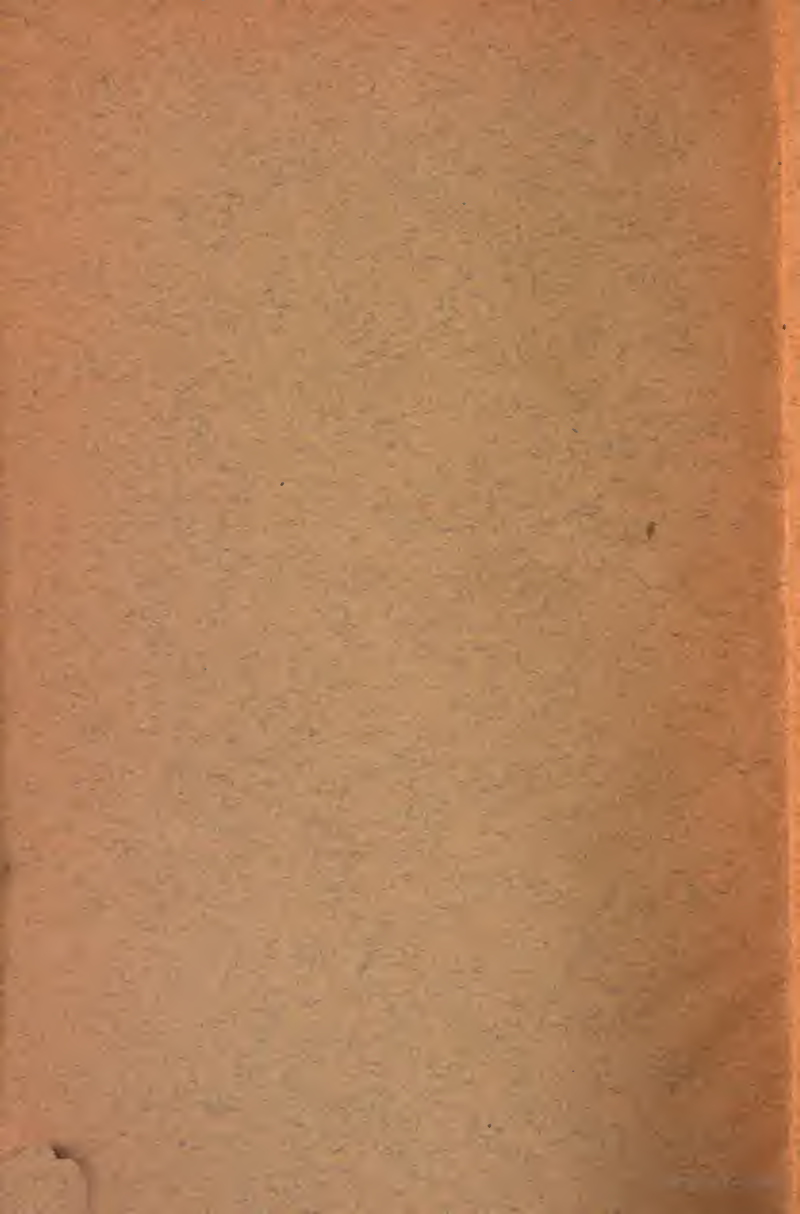
In beiden Fällen ist die Annahme mildernder Umstände zulässig. Im ersteren Fall tritt dann Gefängnißstrafe nicht unter einem Jahr, im letzteren Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein. In allen Fällen kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

---

[12]) Aehnlich oben beim gewaltsamen Diebstahl S. 19.

Druck von Graß, Barth und Comp. (W. Friedrich) in Breslau.







LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 105 468 427